Frage der Reichsidentität nach der Novemberrevolution von 1918

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Richard Harms

Gerichtsreferendar aus Gnetsch b. Köthen

Marburg 1930

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1930

1. Berichterstatter: Prof. Dr. F. Genzmer, Minist. Rat a. D.
2. „ Prof. Dr. V. Bredt

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. Dezember 1929

Dem Gedächtnis
der verstorbenen Mutter

Vorwort.

Die vorliegende Abhandlung ist in der Erkenntnis geschaffen, daß die Frage der Staatsidentität eine staatsanschauliche Frage ist. Mag es gelungen sein, zu dem Staatsproblem, als einem der umstrittensten Gebiete, beizutragen.

Dessau, am 14. November 1927.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite

Vorwort V
Schrifttumsverzeichnis IX
Einleitung 1
Die Darstellung 3

I. Zielsetzung.

1. Forschungsende 4
2. Forschungszweck 6
3. Forschungsweg 9

II. Schrifttumsbesprechung.

1. Überblick 14
2. Kritik 17

III. Lösung.

1. Die tatsächlichen Ereignisse um den 9. November 1918 32
2. Das rechtliche Ergebnis 33
3. Der Staatsbegriff 36

Schrifttumsverzeichnis.

Ablaß, Dr., Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung, Stenographische Berichte S. 1212 D, S. 1213 A.

Anschütz, Dr. Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 7. Aufl., Berlin 1928.

— in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler 4. Bd. 7. Aufl., München, Leipzig, Berlin 1914.

Aristoteles, Politika, recognovit Otto Immisch, Lipsiae MCMIX.

Beling, Prof. Ernst, Revolution und Recht (Sozialpolitische Vorträge und Abhandlungen Heft 3), Augsburg 1923.

Bernatzik, Dr., Archiv des öffentlichen Rechts 5 S. 242 ff.

Beyerle, Dr., Bericht und Protokolle des achten Ausschusses (der Nationalversammlung) über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches.

Bilfinger, Dr. Karl, Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, eine staatsrechtliche und politische Studie, Tübingen 1923.

Bluntschli, J. G., Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl., Stuttgart 1886.

Bühler, Dr. Ottmar, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, Berlin u. Leipzig 1922.

Cicero, M. T., De re publica quae supersunt et sex orationum partes, Halae MDCCCXXIV.

Cohen, Hermann, Ethik des reinen Willens, Berlin 1921.

Finger, Dr. August, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Stuttgart 1923.

Fischbach, Dr. Oskar Georg, Allgemeine Staatslehre, Berlin u. Leipzig 1922.

v. Freytagh-Loringhoven, Axel Freiherr, Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924.

Genzmer, Politisches Handwörterbuch, herausgegeben von Paul Herre, Leipzig 1923, unter dem Stichwort „Staatslehre, allgemeine".

v. Gerber, C. F., Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1865.

Gierke, Otto, Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin 1902.

— Das deutsche Genossenschaftsrecht I, Berlin 1868.

Giese, Dr. F., Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 7. Aufl., Berlin 1926.

— Archiv des öffentlichen Rechts 42 S. 370/71 (Besprechung Wenzels).

Grotius, Hugo, De jure belli ac pacis libri tres, Amstelodami MDCLXXXIX.

Gumplowicz, Ludwig, Die soziologische Staatsidee, 2. Aufl., Innsbruck 1902.
— Allgemeines Staatsrecht, 3. Aufl., Innsbruck 1907.
Günther, Hans, Rassenkunde des deutschen Volkes, 6.—8. Aufl., München 1924.
Haenel, Albert, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892.
Hatschek, Dr. Julius, Deutsches und preußisches Staatsrecht I, Berlin 1922.
Hertwig, Oskar, Der Staat als Organismus, Jena 1922.
Hobbes, Thomas, Leviathan sive De Materia, Forma & Potestate Civitatis, Amstelodami MDCLXX.
— Grundzüge der Philosophie, zweiter und dritter Teil: Lehre vom Menschen und vom Bürger, deutsch herausgegeben von Max Frischeisen-Köhler, der philosophischen Bibliothek Bd. 158, Leipzig 1918.
Hubrich, Dr., Eduard, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, Greifswald 1921.
Jellinek, Dr. Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1922.
Kahl, Prof. Dr. Wilhelm, Die drei Reiche, Aufsatz in der Festgabe für Otto Liebmann, Berlin 1920.
— Bericht und Protokolle des achten Ausschusses (der Nationalversammlung) über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches S. 23.
Kant, Immanuel, Sämtliche Werke, herausgegeben von P. Gedan, W. Kinkel, J. H. v. Kirchmann, F. M. Schiele, Th. Valentiner, K. Vorländer, III. Bd., Philosophische Bibliothek Bd. 40, 4. Aufl., Leipzig 1905; IV. Bd., Philosophische Bibliothek Bd. 37, 9. Aufl., Leipzig 1906.
Kjellén, Rudolf, Der Staat als Lebensform, 4. Aufl., übertr. von J. Sandmeier, Berlin-Grunewald 1924.
Kelsen, Hans, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff (Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht), Tübingen 1923.
— Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
Manigk, A., Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 5 S. 847 ff.
Mayer, Otto, Archiv des öffentlichen Rechts 39 S. 102.
Merkl, Dr. Adolf, Archiv des öffentlichen Rechts 37 S. 65 ff.
Nawiasky, Dr. Hans, Bayrisches Verfassungsrecht, München, Berlin, Leipzig 1923.
Oppenheimer, Franz, Der Staat, Frankfurt 1912.
Poetzsch, Dr. Fritz, Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 2. Aufl., Berlin 1921.
Preuß, Bericht und Protokolle des achten Ausschusses (der Nationalversammlung) über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches S. 24.
— Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung, Stenographische Berichte S. 1211.
Pufendorf, Samuel, De jure naturae et gentium libri octo, Francofurti & Lipsiae MDCCXLIV.
Radbruch, Gustav, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914.
Rauschenberger, Dr. Walther, Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsreich und Revolution, Leipzig 1922.
Regelsberger, Dr. Ferdinand, Pandekten I, Leipzig 1893.
Rehm, Dr. Hermann, Allgemeine Staatslehre, Leipzig 1907.

Rousseau, J. J., Ausgewählte Werke, übersetzt von J. H. G. Heusinger, 6. Bd.: Über den Gesellschaftsvertrag oder die Grundlagen des öffentlichen Rechts.
Schmidt, Dr. Richard, Allgemeine Staatslehre I, Leipzig 1901.
— Einführung in die Rechtswissenschaft, erster Teil, Leipzig 1921.
Simmel, Georg, Soziologie, Leipzig 1908.
Somlo, Felix, Juristische Grundlehre, 2. Aufl., Leipzig 1927.
Stier-Somlo, Dr. Fritz, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I, Berlin u. Leipzig 1924.
Thoma, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 50 S. 281/82 (Besprechung Rauschenbergers); 52 S. 248 (Besprechung Belings).
Triepel, Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 43. Jahrg. (1919), 2, S. 71/72 (S. 475—476).
Vaihinger, Hans, Die Philosophie des als ob, 2. Aufl., Berlin 1913.
Waldecker, Dr. jur. Ludwig, Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich, Tübingen 1921.
Wenzel, Dr. Max, Juristische Grundprobleme, erste Abhandlung: Der Begriff des Gesetzes — zugleich eine Untersuchung zum Begriff des Staates und Problem des Völkerrechts, Berlin 1920.
Wittmayer, Leo, Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1922.
Wolgast, Besprechung der Festgabe für Otto Liebmann, Archiv des öffentlichen Rechts Neue Folge 7 S. 205 ff.

Einleitung.

Die Aufgabe rührt an eines der umstrittensten Ereignisse der deutschen Geschichte: an die marxistische Novemberrevolution[1]). Die Stimmen derer, die sie mit Rücksicht auf das durch sie herbeigeführte katastrophale Kriegsende ein bitteres und dunkles Ereignis für das deutsche Volk nennen, sind kaum noch in der Minderheit. Einen Beweis dafür mag die Tatsache geben, daß die Sozialdemokratie die Urheberschaft an der Revolution von 1918, die sie doch zumindest in ihrer innerdeutschen Wirkung begrüßt und die gerade sie in erster Linie nach Gelingen des Umsturzes ausgebaut hat, mit aller Entschiedenheit ableugnet und sie der damaligen unabhängigen sozialdemokratischen Partei zuschiebt. Daß in Dingen, die das deutsche Schicksal angehen, das Herz mitredet und zu heißen Bemerkungen drängt, ist erklärlich. Gleichviel muß sich eine rein theoretische Darstellung wie die vorliegende bemühen, Bemerkungen zu unterdrücken, die aus der inneren Gesinnung des Darstellers entspringen, das bedeutet letzten Endes nichts als: aus seiner politischen Einstellung. Daß Politik und Staatslehre (bzw. Staatsrecht) voneinander zu trennen seien als zwei systematisch verschiedene Gebiete, deren Vermengung eine Trübung ergeben müsse, ist schon seit langem anerkannt[2]). Immerhin ist es fraglich, wie weit sich die theoretische Staatslehre von der Politik als der praktischen Staatslehre überhaupt scheiden läßt. Ergründet die (allgemeine) Staatslehre: Was ist der Staat?, so untersucht die Politik: Wie soll der Staat sein? Die Erkenntnis, ein Staat sei das und das, wird daher die Auffassung bestimmen, wie ein Staat beschaffen sein soll. Auch umgekehrt kann die politische Auffassung die staatliche Erkennt-

---

[1]) Die Revolution vom 9. November 1918 ist vielleicht so am besten bezeichnet — im Gegensatz vor allem zu der völkischen Novemberrevolution vom 9. November 1923.

[2]) Vgl. Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, Proleg. 57: „Temperavi me ab his quae alterius sunt tractationis, ut quae docent quid ex usu sit facere: quae ista suam habent artem specialem politicam, quam recte ita solam tractat Aristoteles ut alieni nihil admisceat, contra quam fecit Bodinus, apud quem haec ars cum iuris nostri arte confunditur."

nis beeinflussen; dieses zweite Beeinflussungsverhältnis wird sogar häufiger angenommen als das erstgenannte — fälschlicherweise. Denn man muß den Begriff des Staates geklärt haben, ehe man seine praktische Gestalt ins Auge faßt. Ein falscher Staatsbegriff muß zu schiefen politischen Anschauungen führen; während schiefe politische Anschauungen nur negativ eine richtige Staatserkenntnis verhindern[3]). Aber gerade deshalb ist es geboten, bei der Behandlung des Staatsbegriffes, zu der auch der Gegenstand nötigt, vorgefaßte politische Anschauungen aus dem Spiele zu lassen. Freilich kann es, ohne der objektiven Darstellung zu schaden, nicht unterbleiben, daß hier und dort aus der Erkenntnis der vertretenen Staatsauffassung heraus ein politischer Gesichtspunkt gestreift wird. Aus staatsanschaulicher Klärung kann so Licht in das politische Dunkel fallen. Die unterschiedliche Stellung, aber auch der innere Zusammenhang der Staatslehre und der Politik würden dadurch nur deutlicher[4]). Grundsatz bleibt allerdings die Fernhaltung politischer Erwägungen[5]). Sich mit der Tatsache des Umsturzes von 1918 näher zu befassen, wird daher nicht Anlaß sein.

---

[3]) Schon aus dieser rein theoretischen Erwägung heraus dürfte es nicht ganz abwegig sein, die Ursache der politischen Zerrissenheit aller gegenwärtigen Staaten — Deutschland an der Spitze — in den herrschenden unklaren Vorstellungen über den Staatsbegriff zu suchen, wie sie sich auch in der modernen Staatsdebatte kundtun (vgl. S. 8 der Arbeit). Die sog. „weltanschaulichen" Unterschiede der politischen Parteien sind in erster Linie „staatsanschauliche", wenn man so will.

[4]) Vgl. Grotius a. a. O. weiter: „Nonnullis tamen locis ejus quod utile est feci mentionem, sed obiter, & ut id a justi quaestione apertius distinguerem." Daß Grotius staatsrechtliche und politische Erörterung gegenüberstellt, ist höchst bedeutsam; es deutet auf einen rechtlichen Staatsbegriff. Das sei schon der positiven Darstellung vorausbemerkt. Über die Hineinziehung der Politik in die Rechtsbetrachtung siehe auch Jellinek, Allgem. Staatslehre S. 15 ff.

[5]) Ausgesprochen bei Jellinek a. a. O. S. 23 unten.

Die Darstellung.

Vorbemerkung.

Vorauszuschicken ist, daß die Eigenart der Aufgabe und Zweckmäßigkeit zu einer grundlegenden Gesamteinteilung der Arbeit veranlassen. Eine Übersicht über das Schrifttum zeigt, wie sehr die getroffene Entscheidung von der Zielsetzung, also der Inhalt der Entscheidung von der Form, in der sie gefunden wird, abhängt. Damit nicht formelle Gesichtspunkte die sachliche Arbeit ständig unterbrechen und stören, ist es angebracht, unter dem Titel „Zielsetzung" alle formellen Gesichtspunkte zusammenzuziehen und im Zusammenhange zu betrachten. Das kann und muß um so eingehender geschehen, als bei ihrer inneren Verbindung die formelle Darstellung schon einen guten Teil der sachlichen bedeutet. Weiter muß eine Lösung des Identitätsproblems im gegebenen Falle derart außerhalb des zu ihm gegebenen Schrifttums gesucht werden, daß das Schrifttum zur Identitätsfrage unter dem Titel: „Schrifttumsbesprechung" als ein neuer selbständiger Teil von der sachlichen Darstellung abgesondert besprochen werden soll. Es zerfällt so der gegebene Stoff in die drei Teile: Zielsetzung, Schrifttumsbesprechung, Lösung. Die innere Gliederung der Teile bietet keine Besonderheiten.

I. Zielsetzung.

Das Ziel einer Untersuchung setzen, heißt vorausbestimmen, wohin die Untersuchung führen soll, warum sie dahin führen und wie sie es soll. Es gilt also das Forschungsende, den Forschungszweck und den Forschungsweg festzulegen. Forschungsende und Forschungszweck machen die Bedeutung des Themas aus. Ist man sich ihrer bewußt geworden, indem man den Sinn der gestellten Aufgabe und den Wert ihrer Lösung (Zweck) erfaßt hat, so wird man einen geeigneten Weg finden können; es ist ein Weg, der zum Ende führt und den gesuchten Zweck erfüllt. Ende, Zweck und Weg der Arbeit haben deshalb in innerer Übereinstimmung zu stehen. Sie ermöglichen dann eine richtige Lösung der gestellten Aufgabe und entsprechen ihr. So stehen wiederum Zielsetzung und Lösung in Zusammenhang.

1. Forschungsende.

Würde man das Forschungsende nicht feststellen, so wäre man in Gefahr, über das Thema hinauszuschweifen oder an einem früheren Punkte, in dem irrtümlichen Glauben, schon am Ende zu sein, haltzumachen. Das sog. Identitätsproblem des Staatsrechts, zur Erörterung gezogen an Hand der deutschen Novemberrevolution von 1918, fragt, ob das vorrevolutionäre und das nachrevolutionäre Reich einander identisch sind oder auch, wie man sich häufig ausdrückt, ob sie eine Persönlichkeit darstellen; das bedeutet aber, ob sie ein und denselben Staat darstellen[1]). Wären sie nicht identisch, so müßte das alte

[1]) Darüber, daß der Begriff der Staatspersönlichkeit nichts als die Einheit des Staates bezeichnet, vgl. Somlo, Juristische Grundlehre S. 276, und Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 146, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff § 36. Besonders deutlich wird dieser Begriff durch die naturrechtliche Lehre vom Staatsvertrage, die darzutun bemüht ist, wie aus einer Menge von Einzelmenschen eine Gesamtheit von eigenem Wollen und Handeln wird, die sie als eine Person bezeichnet, z. B. als moralische (d. h. nicht wirkliche) Person. Vgl. z. B. Rousseau, Contrat social I, 6, in der Übersetzung von Heusinger, Rousseaus ausgewählte Werke 6. Bd. S. 19; ähnlich auch Pufendorf, De jure naturae et gentium libri octo l. VIII c. II § XIII u. a.

Reich untergegangen und ein neuer Staat entstanden sein. Doch darf diese Überlegung nicht ablenken zu der falschen Auffassung, die Frage der Staatsidentität sei eine Frage des Staatenuntergangs und der Staatenentstehung[2]). Denn es interessiert hier nur, ob der frühere Staat trotz des revolutionären Umschwungs bestehen geblieben ist oder nicht. Daß er zugrunde gegangen ist, falls er dem nachrevolutionären Staate nicht identisch ist, ist nur ein Schluß aus der Verneinung der Identität, der das Identitätsproblem selbst nicht berührt. Vollends unerheblich für das Problem ist die Untersuchung, wie denn nun der vorrevolutionäre Staat untergegangen und wie der nachrevolutionäre neu entstanden ist. Und sie würde erst die Frage des Staatenuntergangs und der Staatsentstehung behandeln.

Daher kommt es darauf an, die Grenzen des Staatsbegriffes zu finden. Man mag sich einen Staat denken, der aus einer Reihe irgendwelcher Teile zusammengefügt besteht. Eine Revolution bricht aus und schlägt aus seiner Einheit Stücke heraus. Welche Teile müssen herausgeschlagen sein, wann ist die Zerstörung soweit fortgeschritten, daß man sagen kann, der unzerstörte Rest sei kein Staat mehr? Oder auch: Welche Teile müssen neu hineingefügt sein, wann ist die Ersetzung der revolutionär herausgeschlagenen Stücke so umfassend, daß man sagen muß, die Ergänzungen hätten die Entstehung eines neuen Staates bewirkt? Irgendwo muß der Kernteil liegen, mit dessen Zerstörung die gesamte Einheit als zerstört zu gelten hat. Solange er besteht, kann man von einem Staate sprechen; er ist das Bindemittel der Staatseinheit, mit dem der Staat anfängt und endet. Es herausfinden heißt in das Wesen des Staatsbegriffes eindringen, heißt ihn als eine durch ein bestimmtes Merkmal bedingte, mit dessen Bestehen zu Anfang und Ende verknüpfte Vorstellung begrenzen. Der Zweifel des Identitätsproblems bewegt sich so um die Frage: Was ist der Staat? Sie bedeutet den Endpunkt des Problems. Eine Vergleichung der vorrevolutionären und der nachrevolutionären Verfassung, wie sie häufig zur Lösung der Identitätsfrage vorgenommen wird, würde hinter diesem Punkte zurückbleiben, weil sie nur ergeben kann, ob die neue Staatsform von der alten in ihrem Wesen verschieden ist, nicht jedoch, ob der neue Staatsverband von dem alten Staatsverbande in seinem Wesen verschieden ist; man kann auf Grund einer solchen Vergleichung der Verfassungen allein feststellen, daß ein Staat nach der Revolution eine gegen die frühere Lage wesentlich andere Führungsform erhalten oder nicht erhalten hat. Die Identitätsfrage dringt aber tiefer; sie will festgestellt wissen, ob der Staat trotz der Revolution geblieben oder

[2]) Es wäre an die Frage der sog. sekundären Staatenbildung zu denken.

infolge des Umsturzes durch einen neuen Staat ersetzt worden ist. Die nähere Darlegung der gegen die Vergleichung der Verfassungen gerichteten Auffassung, insbesondere die Besprechung jener Ansicht, die den Staat durch die Verfassung als die Führungsform zur Einheit gebunden sieht, sei der späteren Darstellung vorbehalten[3]). Andererseits würde es über den Endpunkt des Identitätsproblems hinausgehen, wenn man die Frage des Staatenunterganges und der Staatenentstehung behandeln wollte, weil nicht zur Erörterung steht, wie, sondern ob der revolutionierte Staat zugrunde gegangen ist. Das wurde bereits dargetan.

2. Forschungszweck.

Ein Problem behandeln, bedeutet, eine Sache um ihrer selbst willen tun. Es gilt, vornehmlich in der Rechtswissenschaft, ein losgelöstes (abstraktes) Denken, wie es gerade uns Deutschen in hervorragendem Maße eignet. Freilich sind bei uns auch die Stimmen derer, die in erster Linie auf die tatsächliche Erfahrung abstellen, noch nicht verstummt, und der zum politischen Schlagwort gewordene Ruf nach einer Rechtsreform wendet sich in stärkster Verkennung der Sachlage gegen das rein rechtliche, aller tatsächlichen Erwägung vorerst abholde Denken. In den politischen Kreisen, die dahin agitieren, betrachtet man die losgelöste Forschung als weltfremd, das soll soviel heißen als: der Wirklichkeit abgekehrt. Das ist schon insofern ein Trugschluß, als auch eine wahre Idee, die tatsächlich gar nicht wahrnehmbar ist, doch wirklich, doch vorhanden ist. Sie besteht allerdings nur geistig, nicht tatsächlich; doch ihre geistige Wirklichkeit mag eine höhere, über die Wirklichkeit tatsächlicher Erscheinungsformen hinausgehende Wirklichkeit sein[4]). Man bedenke auch folgendes: Sichere tatsächliche Erkenntnisse entspringen in der Regel einem tiefen Eindringen in den Gegenstand. Eine Erkenntnis, die man ohne solches tiefe Eindringen erworben hat, gewinnt gleichwohl ein ganz anderes Gesicht, wenn man in die Fülle der Nebenumstände eingedrungen ist. Dann erst läßt sie sich an Hand der gefundenen Zusammenhänge in ein System eingliedern; erst das große, abgerundete Bild, das man dadurch gewinnt, ist eine Grundlage der tatsächlichen Verwertung; es verhütet eine kurzsichtige und törichte Verwertung einer an sich richtigen Erkenntnis, wie

[3]) Vgl. S. 22 ff. der Arbeit.
[4]) Gl. M. Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff § 12.

sie das politische Leben in niederschlagender Häufigkeit bringt. Ein klares erkenntnistheoretisches System ist das Ziel aller Forschung [5]); jedes Problem ist ein dunkler Punkt, der die volle Helligkeit und Sichtbarkeit des Systems stört. Ein jedes verdient darum, mit aller Liebe gelöst zu werden.

Aus dem System das tatsächlich Verwertbare herauslösen und zur Verwendung zu bringen, das ist dann eine zweite, nämlich nach der wissenschaftlichen, der primären Aufgabe, die tatsächliche, die sekundäre Aufgabe. Der tatsächliche Erfolg ist der besondere, der sichtbare Lohn. Fragt man nach der Bedeutung eines vorgelegten Problems, so hat man eher den besonderen tatsächlichen Erfolg, den die Lösung haben könnte, im Auge. Eine tatsächliche und darum kenntlichere Bedeutung des Problems gibt einen besonderen Anreiz zur Lösung; sie erleichtert, indem sie begrenzte Vorstellungen gewährt, das losgelöste Denken und die Problemstellung [6]).

Nun hat die Frage, ob das nachrevolutionäre Reich dem zweiten deutschen Kaiserreiche identisch sei, keine unmittelbare tatsächliche Bedeutung mehr. Unmittelbar nach dem Zusammenbruch des Kaiserreiches hatte sie freilich eine solche im höchsten Maße. Es fragte sich, ob die Republik für die Verpflichtungen des Kaiserreiches einzustehen habe [7]). Die Frage ist von den neuen Machthabern unter dem Zwange der Verhältnisse ohne Rücksicht auf eine theoretische Klarstellung gelöst worden, und zwar durchgängig im Sinne einer Bejahung [8]). Wie Kahl [9]) zutreffend darlegt, darf man deshalb diese Tatsache nicht als Beweisgrund dafür verwerten, daß der alte und der neue Staat als Rechtssubjekte identisch seien. Immerhin scheint aber doch darin ein Zeugnis dafür zu liegen, daß die neuen Machthaber diese Identität wie etwas Selbstverständliches angenommen haben. Darauf weist auch die Auseinandersetzung der Parteivertreter über die Frage der Identität in der Nationalversammlung, sofern man als maßgeblich nicht die Äußerungen des unabhängigen, sondern des demokratischen Parteiredners in

---

[5]) Vgl. dazu Kant, Kritik der reinen Vernunft, Des ersten Buchs der transzendentalen Dialektik dritter Abschnitt (System der transzendentalen Ideen), Philosophische Bibliothek Bd. 37 S. 342, insbes. S. 346/47.

[6]) Die Untersuchung des Identitätsproblems zur Herbeiführung eines tatsächlichen Erfolges bedeutete eine angewandte Logik im Sinne Kants. Vgl. Kant a. a. O. S. 108.

[7]) Schon Aristoteles Pol. III, 3, in der Ausgabe von Immisch S. 76/77, behandelt an Hand dieser tatsächlichen Frage das Identitätsproblem.

[8]) Vgl. Aristoteles a. a. O. III, 3, 1276 b S. 77: „*εἰ δὲ δίκαιον, διαλύειν ἢ μὴ διαλύειν, ὅταν εἰς ἑτέραν μεταβάλῃ πολιτείαν ἡ πόλις, λόγος ἕτερος.*“

[9]) Die drei Reiche S. 85.

Betracht zieht[10]). Desgleichen nahm in der 2. Sitzung des Verfassungsausschusses der damalige Reichsminister Preuß, der der demokratischen Partei angehörte und als Schöpfer der Reichsverfassung angesehen wird, Identität der neuen Republik mit dem Kaiserreiche an, als stehe es außer Frage[11]).

Kann so die Erörterung der gestellten Frage keine tatsächliche Wirkung mehr auslösen, sofern ihr enger Gesichtskreis in Frage kommt, d. h. also unmittelbar, so erzeugt doch ihre wissenschaftliche Bedeutung bei eingehender Betrachtung mittelbar erhebliche Werte. Diese mittelbar tatsächliche Bedeutung der Aufgabe liegt nun darin, daß sie ihrem Sinne nach Anlaß gibt, auf den Staatsbegriff einzugehen.

Die Aussprache über den Staatsbegriff ist in der Gegenwart wieder aufgelebt, und es läßt sich nicht sagen, daß sie schon eine Klärung gebracht habe. Das festzustellen, ist eigentlich beschämend[12]). Man bedenke, daß dreitausend Jahre Geschichte oder noch mehr, wenn man will, uns die Entwicklung des Staates darstellen[13]); daß man sie in dieser Zeit reichlich theoretisch behandelt hat; daß schließlich heutigen Tages, im Zeitalter sozialer Bestrebungen, dem Staate mehr und mehr neue Aufgaben zugeschoben werden, die den Umfang und die Macht der Staatsgewalt derart erhöhen, daß gründliche Klarheit über die Natur des Staates im Interesse eines gesunden Fortschrittes dringend geboten erscheint.

Im politischen Leben herrschen, um an das Letzte anzuknüpfen, vielfach ganz unhaltbare Vorstellungen über den Staatsbegriff, nicht nur in privaten, sondern auch in amtlichen Kreisen, die den sozialen Fortschritt gefährden: Auf der einen Seite hält man den Staat für eine Macht, die alles tun darf[14]); das führt zu unerträglichen Eingriffen in den privaten Bereich bzw. zu einer unwürdigen Duldung solcher Eingriffe, das ist, möchte man sagen, die Richtung zum neu-

---

[10]) Beratung der Reichsverfassung, 44. Sitzung der Nationalversammlung am 2. Juli 1919, Sten. Berichte S. 208 ff.

[11]) Bericht und Protokolle des achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches S. 23.

[12]) Gumplowicz, Allgem. Staatslehre S. 25, meint, die „unbeschreibliche Wirrnis" bezüglich des Staatsbegriffes sei für den Stand der Staatslehre ein trauriges Zeugnis „und biete ein Schauspiel vollkommener Zerrissenheit".

[13]) Gumplowicz, Die soziologische Staatsidee S. 33, spricht von einer mehr als „2000 jährigen Entwicklung", die eine Klärung der Staatsidee nicht gebracht habe.

[14]) Ausgeprägt findet man diesen Satz in der Lehre von der metajuristischen Natur des Staates, die (wie die Allmacht Gottes eine Theodizee) ein Staatsunrecht unmöglich mache. Vgl. Kelsen a. a. O. § 40.

zeitlichen, zum sozialen Polizeistaat. Auf der anderen Seite sucht man die notwendigen Verrichtungen des Staates zu unterbinden; das ist die anarchistische Richtung, die Auflösung, der Verfall nicht nur des Staates, sondern jeglicher Gesittung und Kultur[15]). Zwischen beiden Auffassungen gilt es, eine vernunftgemäße Mitte zu finden. Das gefundene theoretische Ergebnis, d. i. ein fester Staatsbegriff, kann allein die Grundlage liefern für die Lösung der Fülle von Aufgaben, die der heutige Staat hat. Das ist die tatsächliche Bedeutung der Erörterung des Staatsbegriffes in großen Zügen und somit (d. h. mittelbar) zugleich auch der Aufgabe, die zu dieser Erörterung Anlaß gibt, noch dazu an Hand eines nur kurz zurück- und allgemein zutage liegenden Ereignisses, nämlich der Revolution von 1918 und ihrer Umwälzungen[16]).

3. Forschungsweg.

Es ist freilich erheblich, welchen Weg zum Ziele man einschlägt. Von vornherein erscheint es ja aus der mit dem Forschungsende (Untersuchung des Staatsbestandes) und dem Forschungszweck (Behandlung des Staatsbegriffes) gegebenen Bedeutung der Aufgabe heraus geboten, einen allgemeinen Staatsbegriff aufzustellen und ihn zum Maßstab der Untersuchung zu machen. Einige Schriftsteller aber meinen, sich diesen Weg ersparen zu dürfen, indem sie die Persönlichkeit des alten oder des neuen Staates an besondere Merkmale knüpfen, deren Vorhandensein sie erforschen. So stellen v. Freytagh-Loringhoven[17]), Giese[18]), Nawiasky[19]), Kahl[20]) und Wittmayer[21]) fest, daß die bundesstaatliche Grundlage des Kaiserreiches zerstört sei, und folgern daraus ohne nähere Erörterung, damit sei auch die alte Staatspersönlichkeit zerstört, während Ablaß[22]), Bilfinger[23]) und Hub-

---

[15]) Vgl. dazu Hertwig, Der Staat als Organismus S. 18 ff.

[16]) Über die Bedeutung der Staatsidee spricht sich Gumplowicz a. a. O. S. 22, insbes. S. 24 aus.

[17]) Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit § 8 S. 31.

[18]) Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 S. 4—14; Archiv des öffentlichen Rechts 42 S. 370/71 (Besprechung Wenzels).

[19]) Bayrisches Verfassungsrecht S. 33/34, S. 65.

[20]) Die drei Reiche S. 79; Bericht und Protokolle des achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches S. 23.

[21]) Die Weimarer Reichsverfassung S. 16.

[22]) Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung, Sten. Berichte S. 1212 D, 1213 A.

[23]) Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens S. 39/40.

rich[24]) die Identität des alten und neuen Reiches bejahen, weil die bundesstaatliche Grundlage des Kaiserreiches erhalten sei. Man darf sich bei dieser Feststellung nicht dadurch beirren lassen, daß Wittmayer[25]) zu der Verallgemeinerung gelangt: „Eine gelungene Revolution im Bundesstaat zerstört diesen selbst." Denn einmal gelangt er erst zu dieser Verallgemeinerung, geht also nicht von allgemeinen Gesichtspunkten aus; zum anderen bedeutet sie noch nicht einen allgemeinen Staatsbegriff oder den Ausfluß eines solchen, sondern nur die allgemeine Verwertung eines besonderen Merkmales. Desgleichen scheidet nicht v. Freytagh-Loringhoven aus dieser Gruppe aus, weil er darüber hinaus noch weitere Merkmale heranzieht: Beseitigung der Reichssouveränität, ohne zu beweisen, daß der Bestand des Bismarckreiches an die Souveränität gebunden war, ferner die Beseitigung der alten Reichssymbole, die doch bestenfalls nur eine Vermutung gegen die Identität begründen könnte[26]). Auch Stier-Somlo verneint die Identität des alten und neuen Staates zu einem Teile deshalb, weil das alte Reich ein Fürstenbund und an den Bestand der Monarchie gebunden gewesen sei[27]).

Die gestellte Frage in solcher Weise zu erörtern, ist bequem, aber irreführend. Die Anknüpfung an besondere rechtliche Merkmale des alten oder des neuen Staates ohne Anwendung allgemeiner staatsrechtlicher Grundsätze bedeutet eine Verkennung des Staatsbegriffes; das gilt vollends dann, wenn diese Merkmale nur solche der Verfassung, nicht des Staatsverbandes an sich sind. Es kommt doch immer darauf an, ob nach allgemeiner Anschauung mit den erhaltenen Staatsbestandteilen noch der alte Staat geblieben, oder ob mit den neugeschaffenen Staatsbestandteilen ein neuer Staat entstanden ist. Wenn nämlich festgestellt werden soll, daß die Beseitigung eines besonderen Staatsmerkmals zum Untergange des Staates selbst geführt hat, dann muß auch dargetan werden, daß, was nach Beseitigung des Merkmals an Staatsbestandteilen geblieben ist, nach allgemeinen Grundsätzen nicht mehr als Staat im Rechtssinne zu bezeichnen ist. Man kann dies auch tun, indem man beweist, daß der Bestand des Staates an das besondere rechtliche Merkmal gebunden war. Dieser Beweis bedeutet aber auch die Anwendung des allgemeinen Staatsbegriffes. Man stellt dann nur nicht im Einzelfalle, sondern ganz allgemein fest, daß der Staat nach allgemeiner Rechtsanschauung nicht mehr bestehe, wenn ihm das be-

[24]) Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches S. 25/26, S. 286 (Besprechung von Poetzsch).
[25]) a. a. O. S. 66.
[26]) a. a. O. § 8.
[27]) Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I S. 50 ff., S. 293—296.

sondere, ihm eigene Merkmal genommen sei, und schließt daraus, daß der Staat im gegebenen Fall ohne weiteres mit Beseitigung des ihm eigenen Merkmals untergegangen sei. Die genannten Schriftsteller kommen aber nicht durch Folgerung aus einer vorhergehenden Untersuchung über die Bedeutung des besonderen Staatsmerkmals zu ihrem Ergebnis, sondern behaupten seine entscheidende Bedeutung ohne nähere Darlegung und schließen daran ihre Erörterung. Sie behaupten, der Bestand des Reiches in seiner Bismarckschen Gestalt sei an eben diese Gestaltung, d. i. an die bundesstaatliche Grundlage der Verfassung und des Reichs oder an den Bestand der Monarchie, gebunden. Eine entsprechende eingehende Untersuchung in Anwendung des allgemeinen Staatsbegriffes muß aber ergeben, daß auch nach Beseitigung der bundesstaatlich oder monarchisch begründeten Verfassung oder Bauart das Bismarcksche Reich rechtlich durchaus fortleben konnte. Ob es tatsächlich der Fall geworden ist, wäre dann die zweite Frage. Es ist natürlich denkbar, daß die tatsächlichen Ereignisse zur Vernichtung der Staatspersönlichkeit führen, ohne daß es aus rechtlichen Gründen hätte erwartet werden müssen [28]). Daß der Bestand des Reiches nicht an die bundesstaatliche oder monarchische Grundlage gebunden war, soll die Darstellung ergeben, für die Zielsetzung sei es vorausgesetzt. Andere besondere Staatsmerkmale, an die das Reich in seinem Bestande etwa gebunden gewesen wäre, kommen nicht in Betracht. Sie sind überhaupt selten und eigentlich fast nur theoretisch denkbar, falls man den Staat begrifflich als Staatsverband, als den Verband der Staatsbürger versteht, wie es hier geschehen soll. Im übrigen erspart, wie dargelegt, die Anknüpfung an ein besonderes Staatsmerkmal nicht die Anwendung des allgemeinen Staatsbegriffs. Deshalb ist es in jedem Falle empfehlenswert und richtig, vom allgemeinen Staatsbegriff auszugehen; wäre ein besonderes Staatsmerkmal ausschlaggebend, so würde man im Laufe der Untersuchung darauf stoßen.

Ehe man jedoch einen allgemeinen Staatsbegriff aufstellt und ihn auf den Sachverhalt anwendet, gilt es den gegebenen Tatbestand zu klären. Das bedeutet: Es muß Klarheit geschaffen werden, welche tatsächlichen Vorgänge sich vom 9. November 1918 an abgespielt und welche Lage sie bis zur Schaffung der Weimarer Republik am 11. August 1919 gebracht haben.

Weiter ist zu beachten, daß man im ganzen den von der Aufgabe gebotenen Stoff von zwei Enden anpacken kann: Man kann erforschen,

---

[28]) Das will sagen, daß auch ein Rechtsvorgang, der den Staatsverband nicht antastet, z. B. ein Verfassungsbruch, aus den Umständen heraus zur Auflösung eines Staates führen kann.

was vom vorrevolutionären Reiche rechtlich erhalten oder vernichtet worden ist — dann gelangt man mittelbar zu dem Ergebnis, indem man von dem Bestand des alten Reiches auf den Nichtbestand eines neuen Reiches schließt und umgekehrt. Man kann aber auch erforschen, was am nachrevolutionären Reiche staatsrechtlich neugeschaffen ist — das wäre der unmittelbare Weg, der zu der Feststellung führt, die staatsrechtlichen Neuerungen hätten eine neue Staatspersönlichkeit erzeugt oder nicht. Im Schrifttum werden beide Verfahren angewandt, freilich nirgends unter ausdrücklichem Hinweis. Es ist kein Zufall, daß diejenigen Schriftsteller, die die fragliche Identität bejahen, eher auf den Fortbestand der alten Einrichtungen, und diejenigen Schriftsteller, die die Identität verneinen, eher auf die Schaffung neuer Einrichtungen im republikanischen Reiche abstellen. Denn diese müssen die Stärke und Bedeutung der alten und jene die Stärke und Bedeutung der neuen Einrichtungen dartun und hervorheben. Da die folgenden Ausführungen die fragliche Identität bejahen sollen, ist es schon an sich zweckmäßig, den Fortbestand des alten Reiches, das alte Reich zum Ausgangspunkt zu wählen. Aber noch ein zweiter Grund spricht dafür: Die mittelbare Methode folgt der geschichtlichen Entwicklung: Wir haben zunächst das Reich in der Bismarckschen Gestalt, dann werden gewisse Bestandteile dieser Gestalt beseitigt, neue treten an ihre Stelle, und schließlich wird die Weimarer Verfassung geschaffen, die das Reich in seiner neuen Gestalt vollendet. Die Entwicklung nimmt so Teile des alten Reiches weg [29]) und setzt neue hinzu, bis die Verfassung einen Abschluß gibt — und da taucht die Frage nun auf: Ist nach Einführung der Neuerungen der alte Staat in seiner Persönlichkeit noch am Leben? Genau so sei auch hier verfahren, um so mehr, als es noch einen dritten Grund gibt: Geht man unmittelbar vom Reiche in seiner neuen Gestalt aus, so ist man in Gefahr, eine Lösungsmöglichkeit zu übersehen, indem man den Zwischenzustand zwischen dem 9. November 1918 und dem 11. August 1919 übersieht. Man ist dann freilich leicht geneigt — und es geschieht im Schrifttum vielfach —, das vorrevolutionäre und das nachrevolutionäre Reich an Hand ihrer Verfassungen miteinander zu vergleichen. Wäre das vorrevolutionäre Reich mit Schaffung der Weimarer Verfassung untergegangen, dann stellt man fest, mit Begründung der neuen Staatspersönlichkeit am 11. August 1919 [30]) (oder auch am 10. Februar 1919) [31]) sei die alte Staatspersönlichkeit zugrunde gegangen. Es könnte doch nun aber auch sein, daß die alte Staatspersönlichkeit in einem

---

[29]) Rechtlich sc.!
[30]) So Kahl, Die drei Reiche S. 79.
[31]) Notverfassung!

früheren Zeitpunkte, das wäre am 9. November 1918, untergegangen ist — dann würde man nur festgestellt haben, daß die neue Verfassung eine neue Staatspersönlichkeit geschaffen habe, und es würde offenstehen, wann die alte Staatspersönlichkeit untergegangen ist. Das hieße die Aufgabe nicht gründlich behandeln. Aber es sei klargestellt: Erörtert man den Fortbestand des alten Reiches und nicht die Neuschaffung des neuen Reiches und stellt fest, das alte Reich sei schon am 9. November zugrunde gegangen, dann erübrigt sich ein Vergleich der Reiche, denn das Ergebnis steht schon fest. Das zu übersehen, wäre ein Fehler, der die Vermischung der beiden dargestellten Verfahren bedeutet [32]).

Den Fortbestand des Bismarckschen Reiches kann man untersuchen, indem man fragt: Was ist vom alten Reich vernichtet?, oder indem man positiv feststellt: Was ist von ihm bestehen geblieben? Theoretisch kommt beides auf das gleiche heraus. Deshalb entscheiden praktische Erwägungen. Es liegt ganz auf der Hand und wird auch von Identitätsgegnern zugestanden, daß zahlenmäßig die Bestandteile des alten Reiches überwiegend erhalten gebliben sind. Da es bequemer ist, das Wenige, was vernichtet ist vom alten Reiche, zu erörtern, als die Fülle dessen, was erhalten ist, so sei dieser Weg gewählt, und zwar für die tatsächliche und rechtliche Untersuchung.

Der vorgezeichnete Weg ist somit im ganzen gekennzeichnet durch zwei Fragen:

1. Welche Bestandteile sind staatsrechtlich vernichtet vom vorrevolutionären Reiche?
2. Hat ihre Vernichtung nach allgemeiner Anschauung auch die Staatspersönlichkeit des vorrevolutionären Reiches vernichtet?

Auf Irrwege führen:

1. die Frage: Haben die Neuerungen des nachrevolutionären Staates eine neue Staatspersönlichkeit geschaffen? — sie verleitet, die Möglichkeiten der geschichtlichen Entwicklung zu übersehen;
2. die Frage: War nicht der Bestand des vorrevolutionären Reiches an ein bestimmtes Merkmal geknüpft, das in dem nachrevolutionären Staate nicht mehr erhalten ist? — sie führt leicht zu einer Verkennung des Staatsbegriffs.

---

[32]) v. Freytagh-Loringhoven betrachtet a. a. O. § 8, nachdem er die Zerstörung des Bismarckschen Reiches durch die Revolution vom 9. November 1918 festgestellt hat, die Neuordnung der Verhältnisse nach dem 9. November 1918, um an ihr den Bruch mit der Vergangenheit weiterhin darzutun.

II. Schrifttumsbesprechung.

1. Überblick.

Die Identität der Bismarckschen Monarchie und der Weimarer Republik wird im Schrifttum überwiegend bejaht. Die Merkmale, die man für Bejahung oder Verneinung des Themas findet, sind recht verschieden. Es kommt also nicht bloß darauf an, sich für eine Bejahung oder Verneinung der Identität zu entscheiden, sondern auch, das maßgebliche Merkmal zur richtigen Entscheidung der Frage zu finden. Um die in dieser Hinsicht abweichenden Anschauungen auf ihre Verschiedenheit einheitlich prüfen zu können, sei gemäß der über die Bedeutung der Aufgabe geäußerten Auffassung die Frage aufgeworfen: Welche Vorstellung haben die einzelnen Schriftsteller zum Staatsbegriff? Das ist doch immer ausschlaggebend für die Entscheidung, auch dann, wenn, wie gezeigt, etliche Schriftsteller die Anwendung des allgemeinen Staatsbegriffes zu umgehen trachten. Der Mangel dieser Erkenntnis, die Ausschaltung des allgemeinen Staatsbegriffes, verleitet nach der vorigen Feststellung zur Verkennung dieses Begriffs und hat tatsächlich ausnahmslos zu seiner Gleichsetzung mit verwandten staatsrechtlichen Begriffen, wie Verfassung, Staatsform, geführt. Es herrscht somit da eine (wenn auch nicht ausgesprochene, vielleicht unterbewußte) Vorstellung vom Staatsbegriff, die ihn an die Stelle verwandter Begriffe setzt. Im übrigen weichen die Anschauungen darüber ab, welches Merkmal den Staatsbegriff kennzeichnet.

Es lassen sich nach der jeweiligen Einstellung zum Staatsbegriff in dem zum Thema gegebenen Schrifttum drei Richtungen unterscheiden.

Die erste Richtung, in die Merkl, Rauschenberger, Stier-Somlo, Schmidt, Waldecker; Ablaß, Bilfinger, Hubrich; v. Freytagh-Loringhoven, Giese, Kahl, Nawiasky und Wittmayer zusammenzufassen sind, hält für das kennzeichnende Merkmal des Staatsbegriffes die Staatsverfassung.

Diese erste Richtung sagt, nach der gewählten Zielsetzung aufgefaßt: Der Bestand eines Staates hängt ab von dem Bestand seiner

Verfassung; besteht die Verfassung nicht fort, dann besteht auch der Staat nicht mehr. Keiner der genannten Schriftsteller begreift aber diesen Satz wörtlich im Sinne Aristoteles'[1]). Es werden vielmehr nach zwei Seiten Abstriche gemacht, so daß die gesamte Richtung wieder in zwei Untergruppen zerfällt. Die eine Untergruppe (Merkl[2]), Rauschenberger[3]), Stier-Somlo[4]), Schmidt[5]), Waldecker[6])) läßt mit Beseitigung der Verfassung den Staat nur dann untergegangen sein, wenn die Verfassung gewaltsam, nicht auf Grund der im Altertum unbekannten modernen Verfassungsgesetzgebung beseitigt ist. Sie nimmt an, daß mit der Verfassung eines Staates die gesamte auf Grund der Verfassung gewordene Rechtsordnung und so der Staat zugrunde geht. Es sei hier bemerkt, daß anders Nawiasky[7]) hinsichtlich der Länder auf die Rechtsordnung abstellt. Er sagt, einzig und allein der Wille der Rechtsordnung sei für die Identität maßgebend. Anscheinend hat er die Vorstellung: Die Rechtsordnung (oder der hinter ihr stehende Gesetzgeber) hat den Willen oder die Aufgabe, den Staat zu erhalten, sie kann ihn aber auch auflösen wollen. Der Wille der Rechtsordnung ist aber nichts als ihr objektiver Inhalt. Will die Rechtsordnung einen Staat organisieren oder auflösen, so organisiert sie den Staat objektiv oder löst ihn objektiv auf. Die Organisation der Rechtsordnung ist dann die Organisation des Staates, ist der Staat.

Die andere Untergruppe (sämtliche anderen Schriftsteller der ersten Richtung umfassend) legt den Nachdruck darauf, ob die Grundlage der Staatsverfassung (gleich ob gewaltsam oder verfassungsgemäß) beseitigt ist. Während in dieser Art Ablaß[8]), Bilfinger[9]) und Hubrich[10]) die fragliche Identität bejahen, weil die bundesstaatliche Grundlage der Bismarckschen Verfassung in der Weimarer Reichsverfassung erhalten sei, verneinen v. Freytagh-Loringhoven[11]), Giese[12]), Kahl[13]), Nawiasky[14]) und Witt-

---

[1]) Politik III, 3, a. a. O. S. 76/77.
[2]) Archiv des öffentl. Rechts 37 S. 65.
[3]) Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsreich und Revolution S. 10, S. 15/16.
[4]) a. a. O. S. 50 ff., S. 293—296.
[5]) Einführung in die Rechtswissenschaft I S. 44.
[6]) Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich S. 18.
[7]) Bayrisches Verfassungsrecht S. 18.
[8]) a. a. O. S. 1212 D, 1212 A.
[9]) a. a. O. S. 39/40.
[10]) a. a. O. S. 25/26, S. 286 (Besprechung von Poetzsch).
[11]) a. a. O. § 8 S. 31, S. 35.
[12]) Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 S. 4, S. 14; Archiv des öffentl. Rechts 42 S. 370/71 (Bespr. Wenzels).

mayer[15]) die Identität, weil die bundesstaatliche Grundlage der alten Reichsverfassung zerstört sei. Alle Anhänger dieser Gruppe stellen aber nicht grundsätzlich fest, mit Beseitigung der Verfassungsgrundlage sei die Staatspersönlichkeit zerstört, sondern sagen es nur für den Einzelfall unter Umgehung des allgemeinen Staatsbegriffs. Sie sind gleichwohl in die erste Richtung einzugliedern, man kann sie als unausgesprochene Anhänger dieser Richtung bezeichnen.

Hinzuzurechnen sind der ersten Richtung, etwa als eine dritte Untergruppe, vielleicht Poetzsch[16]) und Bühler[17]), die sich auf Grund des Vorspruchs zur neuen Reichsverfassung für die Identität aussprechen. Sie stellen damit doch anscheinend darauf ab, ob die Reichsverfassung (bzw. der hinter ihr stehende Gesetzgeber) den Willen oder die Aufgabe hatte, ein neues Reich zu errichten. Die Verfassung wäre ihnen dann, wie auch den Anhängern der ersten beiden Untergruppen, die Organisation des Staates oder der Staat schlechthin. Es fehlt ihnen aber, wie den Anhängern der zweiten Gruppe, eine nähere Begründung oder Darlegung dieser Auffassung. Es läßt sich demnach auch hier eine Gleichsetzung von Verfassung und Staat annehmen, während die Anhänger der ersten Untergruppe ausdrücklich und mit Begründung der Verfassung ausschlaggebende Bedeutung verleihen.

Die zweite Richtung, vertreten von Hatschek[18]) und offenbar auch Preuß[19]), hält für das bindende Element der Staatseinheit nicht die Verfassung, sondern das Volk oder das Gebiet des Staates. Nach ihrer Auffassung bleibt ein Staat derselbe, solange nicht sein Volk[20]) oder sein Gebiet[21]) andere geworden sind. Sie gelangt so zur Bejahung der fraglichen Identität. Gleichwohl dürfte mit solcher

---

[13]) Die drei Reiche S. 79; Bericht und Protokolle des achten Ausschusses usw. S. 23.

[14]) a. a. O. S. 23/24, S. 65.

[15]) Die Weimarer Reichsverfassung S. 4, S. 8, S. 12, S. 14.

[16]) Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919 S. 28.

[17]) Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 S. 28/29.

[18]) Deutsches und preußisches Staatsrecht S. 11/12.

[19]) Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung, Sten. Berichte S. 1211. Vgl. noch Bericht und Protokolle des achten Ausschusses (der Nationalversammlung) über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches S. 24.

[20]) Bei Hatschek a. a. O. S. 11/12 soviel wie die im Staate organisierten Menschen. Hatschek beruft sich zu Unrecht auf Grotius, dem es nicht auf die Menschen im Staate, sondern auf den Rechtsverband der Staatsbürger ankommt. Vgl. Grotius, De jure belli ac pacis l. II c. IX p. VIII §§ 1—3.

[21]) Als Gebiet im tatsächlichen Sinne, nicht als Geltungsbereich der Rechtsordnung, wie Kelsen, Allgem. Staatslehre S. 38, den Begriff des Staatsgebietes darstellt, zu verstehen.

Beweisführung keineswegs behauptet sein, Volk oder Gebiet und Staat ständen einander gleich. Die Vertreter der ersten Richtung haben zwar Verfassung und Staat einander gleichgestellt (ausdrücklich oder in ihrer Vorstellung): Die Verfassung sei die Organisation des Staates, der Staat selbst. Hatschek und Preuß sagen aber nicht: Volk und Gebiet seien die Organisation des Staates, der Staat selbst. Denn wohl kann es ja auch nichtorganisierte, staatenlose Völker oder Gebiete geben. Dagegen kann es nach Auffassung der ersten Richtung keine Staaten ohne Verfassung (im materiellen, nicht im formellen Sinne!) geben. Es herrscht offenbar die Vorstellung, daß ein Staat, der die Neuorganisation eines zeitweilig staatenlosen Volkes oder Gebietes ist, dennoch gegenüber der alten Staatsorganisation dieses Volkes oder Gebietes kein neues Rechtssubjekt ist, weil er ja dasselbe Volk organisiert. Der Staat erscheint dabei als ein Volk oder Gebiet in seiner rechtlichen Zusammenfassung.

Die dritte Richtung beschränkt sich darauf, festzustellen, daß die Staatseinheit nicht durch die Verfassung verkörpert werde; oder, wo diese Feststellung nicht ausdrücklich erfolgt, ist sie doch zu unterstellen. Es wird in der Regel gesagt, die Staatspersönlichkeit sei nicht angetastet, es handele sich bei den Ereignissen infolge des 9. Novembers nur um eine, wenn auch tiefgreifende, Verfassungsänderung. Die Anhänger dieser Richtung bejahen so die fragliche Identität. Es liegt aber hier der Mangel zutage, daß nicht positiv die Behauptung, eine Verfassungsänderung berühre nicht die Staatspersönlichkeit, den Staat, gestützt und begründet wird. Es folgen dieser Richtung Anschütz[22]), Beyerle[23]), Mayer[24]), Wenzel[25]) und Wolgast[26]).

2. Kritik.

Einer besonderen Betrachtung bedarf Beling, der, da eine Eingliederung in die genannten drei Richtungen nicht möglich und eine vierte nicht gut zu bilden ist, sofort besprochen sei. Der kritischen Darlegung sei ein Staatsbegriff zugrundegelegt, der im Staate einen durch besonderen Rechtssatz geschaffenen Menschenverband sieht. Die nähere

---

[22]) Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 S. 1 ff., S. 8.

[23]) Bericht und Protokolle des achten Ausschusses (der Nationalversammlung) über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs S. 25.

[24]) Archiv d. öffentl. Rechts 39 S. 102.

[25]) Juristische Grundprobleme I S. 294 ff., S. 304, S. 307.

[26]) Archiv d. öffentl. Rechts Neue Folge 7 S. 245 ff.

Ausführung und Begründung dieser Staatsauffassung wird der dritte Teil der Arbeit bringen. Andererseits soll schon in diesem Teile negativ auseinandergesetzt werden, daß jedenfalls die Verfassung nicht die Rechtsnorm bedeutet, die den Staat zur Einheit bindet.

Beling kommt[27]) zu folgendem Ergebnis: „Beim Staate nun wie für jeden Menschenverband ist es der auf Zusammenschluß einer sozialen Gruppe gerichtete Wille der in ihm tatsächlich maßgebenden Schicht, der für seine Existenz konstitutiv und damit auch für seine Individualisierung bestimmend ist. Auf ihn kommt es folglich auch an, wenn es sich um Zählung der einander geschichtlich folgenden Staatsbildungen handelt. Wollen die im nachrevolutionären Staatsgebilde Tonangebenden, daß der neue Staat derselbe sei, so *ist* es derselbe, wollen sie es nicht, so ist es eben *nicht* derselbe." Also die im Staate tonangebende subjektive Meinung, der herrschende Wille entscheidet? Die Identität des dynastischen und des republikanischen Reiches wäre demnach zu bejahen, denn die im revolutionären Reich Tonangebenden bejahen sie[28]). Aber wer verbürgt oder beweist, daß die tonangebende Meinung auch objektiv richtig ist? Und hat sich der herrschende Wille auch durchgesetzt? „Staat" ist ja doch ein objektiver Begriff. Es kommt darauf an, ob die tatsächlichen und rechtlichen Bestandteile, die wir in der Vorstellung zu der Einheit Staat zusammenziehen, noch derart vorhanden sind, daß man noch von einem Staat sprechen kann. Der Wille der Machthaber ist da völlig unerheblich, wenn er sich nicht in die Wirklichkeit umsetzt, wenn er nicht die tatsächlichen und rechtlichen Bestandteile des Staatsbegriffes seiner Richtung entsprechend zerstört oder erhält. Wenn der herrschende Wille den alten Staat *zerstört*, dann ist eben der neue ihm nicht identisch; der Wille, der in der Luft schwebt, erzeugt keine objektiven Wirkungen. Will aber Beling als entscheidendes Merkmal den *verwirklichten* Willen der herrschenden Schicht nehmen — diese Möglichkeit lassen seine Erörterungen zu —, dann entscheidet ein Rechtssatz. Denn verwirklichen kann die herrschende Schicht ihren Willen nur mittels rechtlicher Umgestaltung des Staatswesens. Soll der alte Staat nicht mehr fortbestehen, so muß sie dessen Rechtsbindungen, dessen Organisation entsprechend lösen. M. a. W.: Dann entscheidet der Wille der Rechtsordnung, wie ihn Nawiasky[29]) entscheiden läßt. Entscheidet

[27]) Revolution und Recht S. 26.

[28]) Das bezeugen die Äußerungen von Preuß (Bericht u. Protokolle des achten Ausschusses usw. S. 24, Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalvers. usw. S. 1211), desgleichen v. Ablaß (a. a. O. S. 1212 D, S. 1213 A) und Beyerle (a. a. O. S. 25), und ganz besonders die Fassung des Vorspruchs zur Reichsverfassung.

[29]) a. a. O. S. 18.

aber die Rechtsordnung, die Rechtslage derart, daß die alte Rechtsordnung im wesentlichen erhalten oder zerstört ist — so liegt das ja in der Richtung, die, z. B. von Kelsen[30]) verfochten, auf die Rechtsordnung abstellt. Die Rechtsordnung wäre der Staat. Aber gerade Kelsen lehnt Beling[31]) eingehend ab. So bleibt seine Auffassung nicht einheitlich.

Ohne eigentliche Richtung sind Finger, Thoma und Triepel. Auch sie seien vor Besprechung der drei angeführten Richtungen gewürdigt. Finger[32]) läßt die Identitätsfrage ziemlich offen, doch hat es den Anschein, als wolle er sie verneinen. Jedenfalls bemerkt er zutreffend, daß ein Staat als rechtlich geordnete Gemeinschaft derselbe bleibt trotz des Wechsels der Menschen, trotz „des Umstandes, daß infolge der Sterblichkeit der Menschen er völkisch heute anders zusammengesetzt ist als vor einem Jahrhundert", und behauptet, daß auch der Wechsel der Ordnung diese Identität zweifellos nicht berühre, wenn der Wechsel sich auf der Grundlage der gegebenen Ordnung vollziehe. Das erste ist allgemein anerkannt; das zweite: eine Gleichstellung von Rechtsordnung und Staat unter Verwendung des Merkmals der „Rechtskontinuität" genannten Legalität der Verfassungsrechtserzeugung nach der Art Kelsens und der Gruppe Merkl, Rauschenberger, Stier-Somlo, Schmidt und Waldecker, muß abgelehnt werden, weil eben die Verfassung über den Fortbestand des Staates nicht entscheidet. Aber auch der Gesichtspunkt der Rechtskontinuität in der vielfach gebrauchten Form einer allgemeinen Legalität der Rechtsfortbildung ist für das Identitätsproblem nicht maßgebend. Warum soll ein Staat nicht auf Grund der bestehenden Rechtsordnung aufgelöst und neu gegründet werden können? Selbst wenn wenn man Staat und Rechtsordnung einander gleichsetzt, wäre doch denkbar, daß von der gegebenen Rechtsordnung nur eben der Teil erhalten würde, auf Grund dessen der übrige Teil aufgelöst und die neue Rechtsordnung geschaffen würde. Und wenn der erhaltene Teil der alten Rechtsordnung als wesentliches Mittel nicht den Staat selbst ausmachen würde — da es wahrscheinlich Gesetzgebungs-, d. i. Verfassungsrecht wäre, ist es nicht zu vermuten —, so wäre der alte Staat trotz Wahrung der Legalität mit dem überwiegenden Teil der Rechtsordnung beseitigt. Die Legalität der Rechtsfortbildung ist von der Staatsidentität streng zu scheiden — das entspringt hier schon als weiteres Ergebnis.

---

[30]) Allgem. Staatslehre S. 95 ff.; Der soziologische und juristische Staatsbegriff § 15.

[31]) a. a. O. S. 24 ff.

[32]) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches S. 185.

Thoma beschränkt sich in seiner Besprechung Rauschenbergers[33]) darauf, die seit Jahrhunderten herrschende Völkerrechtslehre, Staatsrechtslehre und Staatspraxis dafür heranzuziehen, daß der revolutionäre Staat — wenn er nur sonst derselbe ist — rechtlich identisch mit dem vorrevolutionären und dasselbe Rechtssubjekt ist. Das geht an, ist aber natürlich kein Beweis. Fehler werden, auch wenn sie durch Jahrhunderte geheiligt sind, dennoch nichts Richtiges. In der Besprechung Belings[34]) unterstützt er dessen Darlegung gegen Rauschenberger, daß die Rechtskontinuität nicht über die Staatsidentität entscheide, allerdings ohne weitere Gründe. Er bemängelt nur, daß Beling sich ausschließlich gegen die Kelsensche Theorie der Identität von Staat und Rechtsordnung wende. Er hätte besser bemängeln sollen, daß dieses Mittel überhaupt verwendet wird[35]): Die Bejahung der Kelsenschen Theorie zwingt durchaus nicht zur Gleichstellung von Rechtskontinuität und Staatsidentität. Die gegenteilige Auffassung beruht auf der Vorstellung: Mit rechtswidriger Verfassungsfortbildung, d. i. bei revolutionärem Verfassungsbruch, hört die alte Rechtsordnung und somit im Sinne Kelsens der alte Staat auf; mit Begründung einer neuen Rechtsordnung durch revolutionäre Schaffung einer neuen Verfassung beginnt ein neuer Staat[36]). Aber mögen auch die Begriffe Rechtsordnung und Staat einander decken, so muß doch die Einheit der Rechtsordnung nicht logischerweise durch die Verfassung begründet sein. Es ist bald negativ darzutun, daß nicht die Verfassung das bindende Mittel der Staatseinheit ist. Ist also der Staat die Rechtsordnungseinheit (und es soll sich zeigen), dann ist er doch bestimmt nicht durch die Staatsverfassung zur Einheit geworden. Es besteht so an sich die Möglichkeit, daß der Staat, als Rechtsordnung begriffen, trotz illegaler Verfassungsfortbildung in seiner Einheit erhalten bleibt. Die Ablehnung der Identität von Staat und Rechtsordnung ist somit kein brauchbares Beweismittel gegen Rauschenberger und alle die, die unter Abstellung auf die Legalität der Verfassungsrechtserzeugung die Frage der Staatsidentität verneinen.

Triepel[37]) endlich wirft (1919!) den Identitätsgegnern vor, ob sie sich überlegt hätten, was eine Neugründung des Reichs bzw. seine Auflösung besonders außenpolitisch bedeuten würde, und wie „fünfundzwanzig wieder vollkommen souverän gewordene deutsche

---

[33]) Archiv f. Sozialwissenschaft u. Sozialpolitik 50 S. 281/82.
[34]) a. a. O. 52 S. 248.
[35]) Vgl. oben.
[36]) So allerdings Kelsen, Allgem. Staatslehre S. 249.
[37]) Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche 43. Jahrg. (1919) 2 S. 72 (S. 475/76).

Staaten die Neugründung eines Reiches bewerkstelligen sollen". Er hebt so hervor, wie allzu gering die Identitätsgegner die Auflösung oder Neugründung eines großen Reiches in ihrer Bedeutung schätzen.

In der Tat, die Neugründung des dritten deutschen Reichs (die inzwischen als vorgenommen gelten müßte) wäre beispiellos leicht vor sich gegangen. Ein Vergleich mit der Gründung des zweiten, des Bismarck-Reiches, oder des ersten, des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation, würde an das Spaßhafte grenzen. Den Führern der nachrevolutionären Herrschaft die Neugründung eines dritten deutschen Reiches zuschieben, hieße unverdienten Lorbeer auf ihre Häupter sammeln.

Was nun die drei angeführten grundsätzlichen Richtungen anbelangt, so ist keine, der man endgültig folgen könnte. Das kennzeichnende Merkmal des Staates, das die Volksgenossen r e c h t l i c h zum Staate bindende Mittel ist weder die Staatsverfassung, noch das Staatsvolk, noch die Rechtsordnung schlechthin, sondern nur der Teil der Rechtsordnung, der die Volksgenossen unmittelbar zum Staate organisiert, wir nennen ihn kurz das S t a a t s v e r b a n d s r e c h t. Das soll die positive Darlegung noch ergeben. Der d r i t t e n Richtung, die Identitätswechsel bei Verfassungsänderung verneint, kann man am ehesten folgen, da sie zu einem richtigen Ergebnis, zur Bejahung der fraglichen Identität, gelangt und gelangen muß; nur fehlt ihr eine ausdrückliche, positive Begründung, wie sie nachfolgend zu geben versucht werden soll. T e i l w e i s e gibt eine positive Begründung zur Bejahung der Identität die insbesondere von Kelsen nachdrücklich vertretene Richtung, nach der die Rechtsordnung als Organisation des Staatsvolkes der Staat ist; sie wird im Schrifttum freilich nur von Nawiasky anläßlich der Frage, ob die deutschen Länder nach der Revolution von 1918 identisch geblieben sind, für die Bejahung und sonst gegen sie (Merkl [38]), Rauschenberger [39]), Stier-Somlo [40])); vgl. insbesondere Rauschenberger-Beling bei Thoma! [41])) verwertet [42]). Daß der dritten Richtung gefolgt werden kann, erhellt aus der Ablehnung der ersten; sie ist ja nichts als eine Ablehnung der ersten Richtung. Sie bedarf deshalb keiner besonderen Besprechung. Den Anschluß an Kelsen wird der positive Teil rechtfertigen. Abzulehnen sind die e r s t e R i c h t u n g, soweit sie nicht von der von Kelsen vertretenen Auffassung

[38]) a. a. O. 37 S. 15.
[39]) a. a. O. S. 10, S. 15/16.
[40]) a. a. O. S. 50 ff., S. 293, 296.
[41]) a. a. O. 52 S. 248.
[42]) Auch Kelsen selbst verneint ganz allgemein bei Revolutionen die Erhaltung der Staatsidentität. Vgl. Allgem. Staatslehre S. 249.

ausgeht (aber auch da im Fortgange und im Ergebnis!), und die zweite Richtung, die das Bestehen des Staates an das Bestehen von Verfassung oder Staatsvolk bzw. Staatsgebiet knüpfen.

Daß die Verfassung dem Staate derart gleichzusetzen sei, daß mit ihrer Zerstörung jener zerstört werde, ist eine alte und weitverbreitete Anschauung [43]). Sie ernährt sich m. E. aus drei Quellen: einerseits aus der geschichtlichen Entwicklung des Staatsbegriffes; anderseits aus der sprachlichen Gleichbedeutung der Worte Staat (= Zustand) und Verfassung; schließlich aus einer modernen polizeistaatlich-sozialen Verzerrung des Staatsbegriffs.

Die geschichtliche Betrachtung zeigt, daß anfangs sprachlich und inhaltlich die Begriffe „Staat" und „Verfassung" einander gleichstanden. Nach Loening [44]) bedeutete der Ausdruck „stato" im mittelalterlichen Italien den Zustand, die Verfassung des Staates. Zustand und Verfassung bedeuten ja auch im Deutschen allgemeinsprachlich nichts Verschiedenes. Der Zustand, in dem sich ein organisiertes Volk, ein Staatsvolk befindet, der äußere Rechtszustand, die Verfassung [45]) des Staatsvolkes — das ist eben der Staat. Da der Staat in seinen ursprünglichen Formen sein Bestehen im wesentlichen im Bestehen einer Staatsgewalt offenbarte, da die Organisation des Staatsvolkes im wesentlichen in der Organisation einer Staatsgewalt bestand, so verstand man unter „stato", als dem Rechtszustande, der Rechtsverfassung des Staatsvolkes, zugleich die Organisation der Staatsgewalt, insbesondere der Regierungsgewalt [46]). Das französische „estat" bezeichnete sogar in erster Linie die Organisation der Regierungsgewalt. Für den Begriff Staat im modernen Sinne hatte man den Ausdruck res publica, république. Für diese sprachliche Scheidung wird Jean Bodin [47]) angeführt. Aber er scheint estat auch schon im Sinne des modernen Staatsbegriffs zu gebrauchen [48]). Mit dem allgemeinen Landrecht bürgerte sich der Ausdruck „Staat" in der ihm heute beigelegten Bedeutung in Preußen

---

[43]) Kjellén (Der Staat als Lebensform, übersetzt von Sandmeier, S. 9) sagt mit Rücksicht auf Cicero und Aristoteles, es handele sich hier „um eine Anschauungsweise mit mehr als zweitausendjährigen Ahnen".

[44]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften 3. Aufl. VIII S. 692/93. Gl. M. Rehm, Allgem. Staatslehre S. 14/15.

[45]) „Verfassung" ist dabei nicht in dem modernen rechtsinhaltlichen Sinne zu verstehen, sondern als Ausdruck für den gesamten Rechtszustand eines Volkes. Das verkennt z. B. wie viele andere Rehm, Allgem. Staatslehre S. 4 unten.

[46]) So ist es vielleicht zu erklären, wenn auch die Alten, z. B. Aristoteles Pol. III, 3, Verfassung und Staat gleichgesetzt haben.

[47]) Les six Livres de la république, 1756.

[48]) Vgl. I c. 8 ed. 1580 p. 99, nach Loening a. a. O. S. 693.

und in Deutschland ein [49]). „Staat" ist nunmehr allein die Organisation des Staatsvolkes, nicht die der Regierungsgewalt. Diese Bedeutung des Staatsbegriffs wurde dann von Deutschland aus in alle übrigen Länder übernommen. Die Organisation der Staats-, insbesondere der Regierungsgewalt begriff man als „Verfassung".

Staat ist demnach heute der Rechtszustand (status) eines organisierten Volkes; „Verfassung" bedeutet die Art, wie es regiert wird, d. i. die Organisation der Regierungsgewalt; Regierungsgewalt ist in einem allgemeinen Sinne zu nehmen. Denn nicht nur die Regierungsgewalt und auch nicht die gesamte Regierungsgewalt bedeuten in ihrer Organisation materielles Verfassungsrecht. Die Organisation der richterlichen Gewalt hatte man von jeher nicht als Verfassungsrecht betrachtet, obschon sie ein Teil der Organisation der Regierungsgewalt ist. Wohl aber rechnet man die Gesetzgebungsgewalt in ihrer rechtlichen Organisation zum Verfassungsrecht; desgleichen auch die vollziehende Gewalt, das ist die Regierungsgewalt im engeren Sinne, jedoch in ihrer höchsten Spitze, unter Absehung von der sonstigen Verwaltungsorganisation. „Verfassung" im materiellen Sinne ist demnach die Organisation der Gesetzgebungs- und der obersten Regierungsgewalt. Das ist der heute t a t s ä c h l i c h herrschende Verfassungsbegriff [50]). „Verfassung" und „Staat" sind so heute zwei scharf getrennte Begriffe. Die Trennung ist um so deutlicher geworden, als die staatliche Organisation, die sich ehedem wesentlich als Organisation der Staatsgewalt erwies, an Umfang einen ungeahnten Grad erreicht hat. Das Verfassungsrecht ist heute nur noch ein dem Umfange nach geringer Teil der staatlichen Ordnung. „Staat" und „Verfassung" einander gleichstellen hieße eine lange geschichtliche Entwicklung rückgängig machen. Gleichwohl hat sich eben immer noch die alte Gleichstellung dieser Begriffe — ihren Anhängern vielleicht zu einem gewissen Grade unbewußt, unter dem Druck einer stillschweigend übernommenen Überlieferung — bis in die Gegenwart erhalten [51]).

Begünstigt wird die falsche Auffassung durch die sprachliche Gleichbedeutung der Worte „Staat" (= Zustand) und Verfassung. Das bedarf keiner weiteren Erörterung. Aber bemerkt sei doch, daß sicher auch der geschichtlich nicht Befangene schon auf Grund rein sprachlicher Ableitung zu der bekämpften Gleichstellung kommen kann. Ein

---

[49]) Vgl. Loening a. a. O. S. 692/93; insbes. Rehm a. a. O. S. 17.

[50]) Die streitige t h e o r e t i s c h e Erfassung des Verfassungsbegriffs tut nichts zur Sache.

[51]) Kjellén, a. a. O. S. 7, bezeichnet die Gleichstellung von Staat und Verfassung als die allgemeine, besonders auch in Schweden herrschende, offizielle Staatsauffassung.

Beispiel gibt Regelsberger [52]). Er vergleicht den Verein dem Staate [53]), nennt die Gesamtorganisation der Korporation ihre Verfassung und daraufhin die Staats-„Verfassung" das bindende Element des Staates. Gesamtordnung des Staates ist aber nicht die Verfassung, sondern die gesamte Rechtsordnung, und sie macht also den Staat aus. Die irrtümliche Gleichsetzung von Korporationsverfassung und Staatsverfassung führt ihn hart an der Erkenntnis des Staates als der Rechtsordnung vorbei [54]).

Am stärksten wird der Fehler aus der dritten Quelle genährt: aus der polizeistaatlich-modernen Überspannung des Staatsbegriffs. Auch sie bedeutet das völlig unberechtigte Zurückschrauben einer überwundenen Entwicklung. Maßgebend ist die vorhin angeführte Anschauung, daß der Staat sein Bestehen im wesentlichen durch das Bestehen einer Staatsgewalt offenbare. Diese Anschauung ist aber aufgetaucht in einer modern begründeten Form. Während sie in den Staatsanfängen dadurch gerechtfertigt war, daß die Organisation der Staatsgewalt, insbesondere das, was wir heute Verfassungsrecht nennen, tatsächlich größenmäßig den wesentlichen Teil der staatlichen Organisation bedeuteten, wird sie heute dadurch gestützt, daß die Organisation der Staatsgewalt, das Verfassungsrecht, wertmäßig der wesentliche Teil der Staatsorganisation sei. Die Verfassung wird als Zentrum der gesamten übrigen Rechtsordnung angesehen, als deren Überdachung. So sagt z. B. Merkl [55]): „Die Rückbeziehbarkeit auf eine Verfassung ist also das Kriterium der Staatseinheit." Ähnlicher Meinung ist Kelsen [56]). Der Untergrund dieser Auffassung [57]) und überhaupt der bekämpften Gleichstellung aus der wertmäßigen Überordnung der Verfassung ist eine modern-polizeistaatliche Einstellung. Die Organisation der Staatsgewalt, insbesondere der ausschlaggebenden, d. i. der in der Verfassung geregelten, erscheint dem als Mittel der Staatseinheit, der der Staatsgewalt eine übermäßige Macht zubilligt. Das tut die gegenwärtig herrschende politische Richtung, die aus angeblich demokratisch-sozialen Gründen den Staat unerhört in den Kreis des Einzelmenschen eingreifen läßt. Man denke da nur z. B. an die Enteignung des gesamten Volkes durch Vollzug der Geldentwertung oder an die Belastung der Industrie durch den Dawesplan oder an die überstarke Anziehung der Steuerschraube.

---

[52]) Pandekten S. 304.
[53]) Dagegen ist nichts einzuwenden.
[54]) Vgl. S. 22 der Abhandlung; wie Regelsberger auch Rehm a. a. O. S. 14.
[55]) a. a. O. S. 65.
[56]) Allgem. Staatslehre S. 249.
[57]) Sie wird anschließend besprochen werden.

Da erscheint wahrhaftig der einzelne Staatsbürger nur noch als Objekt der Staatsgewalt. Die Staatsgewalt oder deren Inhaber und die hinter ihnen stehenden Einflüsse erscheinen als der Staat; der einzelne Staatsbürger ist an ihm nur mit gewissen, nicht den Ausschlag gebenden Rechten beteiligt und im übrigen untergeordnet. Nach richtiger, neuzeitlicher Auffassung ist der einzelne Staatsbürger nicht nur Objekt, sondern auch Subjekt, ja sogar in erster Linie Subjekt des Staates. Das ist eine wahrhaft sozialistische und zugleich nationalistische Auffassung. Die Staatsgewalt ist eben nicht der Staat, sie bedeutet ihn nicht, sie hält nicht den Staat zusammen, sondern der Rechtsverband der Volksgenossen ist der Staat, ist die Ursache der Staatseinheit. Die alte absolutistische Einstellung sagt mit Ludwig XIV.: „L'état, c'est moi", der Gewaltenträger macht den Staat aus. Das hat die angeblich demokratisch-sozial eingestellte Zeitrichtung übernommen — im Gegensatz zu dem Wortlaut ihrer Lehre. Die neue nationalistisch-sozialistische Richtung knüpft an das Wort Friedrichs des Großen an: „Ich bin der erste Diener des Staates" —, der Rechtsverband der Staatsbürger, das Subjekt der Staatsgewalt, ist der Staat; der Träger der Staatsgewalt ist nur Beauftragter, Diener des Staatsvolkes [58]). Führung wider das Volkswohl ist widerrechtlicher Mißbrauch, besonders in der obersten Führung, und muß geahndet werden. Ein solcher Mißbrauch der Staatsgewalt muß durch ein strenges Recht verhütet werden. Deshalb ist das Verfassungsrecht von gewaltiger Bedeutung.

Eine wissenschaftliche Begründung haben der bekämpften Anschauung neuerdings Kelsen und Merkl gegeben, die eben schon genannt wurden. Merkl [59]) spricht von einem „Stufenbau der Rechtsordnung", Kelsen [60]) richtiger von einer „Abfolge der Rechtserzeugungsstufen", die durch die Verfassung im materiellen Sinne zu einer Einheit gebunden seien. Beide verneinen allgemein die Identitätsfrage [61]). Kelsen äußert sich zu seiner Auffassung näher wie folgt [62]): „Dieser Stufenbau mündet in der die Einheit der Rechtsordnung in ihrer Selbstbewegung begründenden Grundnorm. Indem diese allererst ein das Recht erzeugendes Organ einsetzt, bildet sie die Verfassung im rechtslogischen Sinne. Und indem der solcherweise geschaffene Gesetzgeber Normen setzt, die die Gesetzgebung selbst regeln, entsteht — als nächste Stufe — die Verfassung im positivrechtlichen Sinne. Doch liegt die „Konstitution", d. h. die Konstituierung der einzelstaat-

[58]) Vgl. dazu Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände S. 9/10.
[59]) a. a. O. S. 65 ff.
[60]) Allgem. Staatslehre S. 249.
[61]) Merkl a. a. O. S. 67; Kelsen a. a. O. S. 249.
[62]) a. a. O. S. 249.

lichen Rechtsordnung, die Begründung ihrer Einheit, eigentlich in der als Verfassung im rechtslogischen Sinne bezeichneten, nicht gesetzten, sondern nur vorausgesetzten Grundnorm. Denn auf ihr beruht der erste, noch durch keine positivrechtliche, d. h. hier: gesatzte Norm bestimmte Akt der Gesetzgebung. In ihr — der Grundnorm — ruht auch die Identität des Staates." Im übrigen muß man die Annahme unterstellen, daß das gesamte, auf Grund einer Verfassung gesetzte Recht zusammen mit der Verfassung eine Rechtsordnung, das ist aber, wie Kelsen und Merkl auch ausdrücklich vertreten [63]), einen Staat bilde; oder auch, falls man die Gleichsetzung von Rechtsordnung und Staat ablehnt, daß das im Rahmen einer Verfassung gewordene soziale [64]) oder sozialrechtliche Gebilde [65]), das man Staat nennt, einen Staat bedeute [66]); so daß mit der Vernichtung der Verfassung das ganze (rechtliche, soziale oder sozial-rechtliche) Staatsgefüge vernichtet wäre. Folgerichtig ist an einer solchen Erwägung die Auffassung, daß mit Vernichtung der Verfassung alle übrigen Staatsbestandteile zerfallen seien. Unhaltbar aber ist der Ausgangspunkt dieser Folgerung, der Satz, daß das gesamte auf Grund einer Verfassung geschaffene Recht oder gewordene Staatsgebilde einen Staat bedeute. Denn sehr wohl kann man sich doch vorstellen, daß die auf Grund der Verfassung entstandenen Staatsbestandteile sich von der Verfassung losgelöst haben, wie etwa sonst das Neugeborene sich vom Muttergrunde löst; und das Junge fortlebt, mag auch das Alte, aus dem es geboren wurde, längst vergangen sein. Die Vermutung, eine Art prima facie-Beweis, spricht so beinahe eher dafür, daß der gesamte Staat nicht mit der Verfassung auf Gedeih und Verderben untrennbar verbunden ist. Der gegenteilige Gedanke liegt also offenbar keineswegs so nahe, daß er nicht einer besonderen Begründung bedürfte; den Beweis für seine Richtigkeit ist man bisher schuldig geblieben. Sein Schwergewicht könnte etwa in der Überlegung liegen, daß die durch die Verfassung organisierte oberste Staatsgewalt das gesamte Staatswesen zusammenhalte. Sie ist bestechend. Abgesehen von der gegenwärtigen polizeistaatlichen Überschätzung der Staatsgewalt lehrt in der Tat die Geschichte, daß ein machtloser Staat weder nach außen, noch nach innen auf die Dauer bestehen kann. Eine mächtige Staatsgewalt erscheint so als eine Lebensbedingung des Staates. Man darf aber nicht übersehen, daß es sich da um eine tatsächliche, nicht um eine rechtliche Lebensbedingung handelt. Der Staat wird tatsächlich von einer starken (aber

[63]) Der rechtliche Staatsbegriff.
[64]) Der soziologische Staatsbegriff.
[65]) Der zweiseitige, heute herrschende Staatsbegriff.
[66]) Auf die Wesensart des Staates wird unten S. 51 einzugehen sein.

auch gerechten!) Staatsgewalt in Verrichtung und Bestand gehalten, aber doch nicht rechtlich. Und wie die Staatsgewalt nicht das rechtlich bindende Mittel der Staatseinheit ist, ist es noch viel weniger ihre Organisation oder auch nur das positive Verfassungsrecht als der wesentliche Teil ihrer Organisation. Die Erkenntnis, daß die tatsächliche Staatsgewalt tatsächlich die Volksgenossen in einem Staate zusammenhält, mag verleiten, dahin fortzuschreiten, daß die rechtliche Organisation der Staatsgewalt, insbesondere das Verfassungsrecht, die Volksgenossen auch rechtlich zum Staate binde. Das wäre ein bedenklicher Fehlschritt. Die rechtliche Organisation der Staatsgewalt, insbesondere das Verfassungsrecht, ordnet eben die Staatsgewalt rechtlich, nicht das Staatsvolk. Ihre tatsächliche oder politische Wirkung besteht darin, daß sie eine reibungslose und rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt ermöglicht. Im Falle des Verfassungsbruchs würde eine ungesetzliche Staatsgewalt herrschen, die tatsächlich den Staat ebensogut in Verrichtung und Bestand erhalten könnte wie die verfassungsmäßige Staatsgewalt [67]).

Damit dürfte die beachtliche und stark verbreitete Richtung, die in der Identitätsfrage auf die Kontinuität der Verfassung abstellt, negativ abgewiesen sein. Was im einzelnen die drei Untergruppen anbelangt, so ergibt sich aus der Besprechung Fingers, daß die Verfassungsänderung unter Abstellung auf die Legalität, die Rechtskontinuität insbesondere deshalb nicht maßgebend sein kann, weil Staatsidentität und Legalität zwei völlig abgesonderte Begriffe sind [68]). Es muß aber bemerkt werden, daß einige Anhänger der ersten Untergruppe (Merkl [69]), Rauschenberger [70]), Stier-Somlo [71])) durchaus logisch im Sinne einer Gleichstellung von Staat und Rechtsordnung entscheiden, indem sie annehmen, mit Bruch der verfassungsrechtlichen Kontinuität sei nicht die Verfassung, sondern auch die gesamte übrige Rechtsordnung ipso iure zerstört und damit der Staat, weil die Verfassung als ein Überdachungsgesetz gewissermaßen die gesamte Rechtsordnung in sich begreife. Mit dem Verfassungsbruch endigt aber nicht die legitime Rechtsordnung, sondern nur die legitime Rechtswerdung. Ähnlich versteifen sich die übrigen Anhänger der Gruppe (Schmidt [72]) und Waldecker [73])) darauf, der Staat ohne Verfassung habe keine Organe, sei nicht Rechts-

---

[67]) And. A. besonders Schmidt a. a. O. S. 44.
[68]) Vgl. S. 19 ff.
[69]) a. a. O. S. 65.
[70]) a. a. O. S. 15/16.
[71]) a. a. O. S. 50.
[72]) a. a. O. S. 44.
[73]) a. a. O. S. 18.

subjekt[74]). Aber er hat doch solche, nur illegitime, und lebt als Rechtssubjekt durch sie fort[75]).

Daß die Änderung der Verfassungsgrundlage (zweite Untergruppe der ersten Richtung) nicht zur Identitätsbeseitigung führt, erhellt schon daraus, daß die Verfassungsänderung grundsätzlich überhaupt nicht die Staatspersönlichkeit berührt. Das wäre nur zutreffend — ein ganz ungewöhnlicher Fall, der hier nicht vorliegt —, wenn die Verfassung so konstruiert wäre, daß sie rechtlich den Staatsverband begründete. Die hier als entscheidend angesehene Frage, ob die bundesstaatliche Grundlage der Bismarckschen Verfassung durch die Weimarer Verfassung vernichtet ist, sei nicht näher behandelt, weil sie eben nicht maßgeblich ist. Offenbar ist aber die bundesstaatliche Grundlage der Bismarckschen Reichsverfassung damit verlassen worden, daß die oberste Trägerschaft der Reichshoheit dem Staatenhause (Bundesrat, Reichsrat) genommen und dem Volkshause (Reichstag) übertragen ist. Die Verfassungsgrundlage ist damit unitarisch geworden, die Verfassung hat nur noch föderalistischen Einschlag. Eine andere Frage ist, ob nicht das gesamte Reich noch eine „bundesstaatliche" Grundlage hat[76]). Sie ließe sich eher bejahen. Aber einmal wird der Begriff „Bundesstaat" (vielleicht ungeschickterweise!)[77]) überwiegend auf die Staatsform, die Verfassung bezogen, nicht auf den Staatsinhalt[78]); das geben ja auch stillschweigend diejenigen Schriftsteller zu, die das heutige und das frühere Reich für identisch halten (Ablaß, Bilfinger, Hubrich), weil die bundesstaatliche Grundlage durch die Weimarer Verfassung erhalten sei. Wenn sie auch damit meinen dürften, das große bundesstaatliche Gefüge des Reiches sei erhalten — und es ist der Fall —, dann ist doch eben ihre Begründung unlogisch und untauglich. Denn die Grundlage des Reichsgefüges wird nicht durch die Verfassung berührt, weder von ihr geschaffen, noch von ihr erhalten oder zerstört. Will man auf das „bundesstaatliche" Reichsgefüge hinaus, dann ist ein Vergleich der alten mit der neuen Reichsverfassung unerheblich. Und dann ist auch nicht gesagt, daß die Beseitigung aller bundesstaatlichen Bestandteile auch außerhalb des Verfassungsrechts das Reichsgefüge berühren müßte. Es ist unter besonderen Umständen denkbar; im vorliegenden Falle ist es nicht geschehen. Der Verband der Reichsangehörigen als Subjekt der Reichsgewalt, als das Reich, das

---

[74]) So stellen sich im übrigen auch Rauschenberger a. a. O. S. 13 und Stier-Somlo a. a. O. S. 50 ein.

[75]) Vgl. S. 34.

[76]) Darauf will Wittmayer a. a. O. S. 16 hinaus.

[77]) Vgl. S. 35.

[78]) Wenn man im Gegensatz zur Staatsform so will!

Reichsgefüge, der „Inhalt" des Staates ist unangetastet geblieben. Nach wie vor sind die Länderangehörigen mittelbar Reichsangehörige; selbst wenn die Länderangehörigkeit mit der staatsrechtlichen Selbständigkeit der Länder völlig beseitigt würde, würde doch der alte Verband der Reichsangehörigen bleiben können — nur eben als Verband unmittelbarer Reichsangehöriger. Freilich müßten die Dinge ausdrücklich so geregelt werden. Sonst würde mit der Länderangehörigkeit die mittelbare Reichsangehörigkeit beseitigt: Das käme einer Auflösung des Reichsverbandes, des Reiches gleich.

Ebenso ergibt sich für die dritte Untergruppe der ersten Richtung, daß der Wille der Verfassung nicht maßgebend sein kann, weil der Wille der Verfassung nichts als der objektive Inhalt der Verfassung, die Verfassung selbst ist. Die Verfassung entscheidet grundsätzlich nicht über den Bestand des Staates, sie will es nicht. Nicht anders bekundet die Vorrede zur neuen Reichsverfassung, auf die sich Bühler und Poetzsch berufen (dritte Untergruppe), höchstens eine subjektive Meinung, keinen Willen und dementsprechend keine objektive Regelung [79]). Sie würde sich sonst bestimmter ausdrücken. Die Vorrede sagt, das Volk habe sich die neue Verfassung gegeben, von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuen und zu festigen. Ob aber die Identität tatsächlich erhalten ist, wie es die Vorrede zum Ausdruck bringen mag, bedarf erst einer Prüfung. Da beginnt erst die Schwierigkeit. Unterbleibt diese Prüfung, beruft man sich einfach nur auf die Vorrede der Verfassung, so wird die Aufgabe gar nicht erfaßt. Nimmt man an, der Vorspruch der Reichsverfassung äußere sich zur Identitätsfrage, so kann man der herausgelesenen Auffassung freilich eine gewisse Vermutung der Richtigkeit zubilligen, weil sie die Auffassung der Verfassungsschöpfer ist, die Auffassung derer, die es mehr oder weniger in der Hand hatten, die Persönlichkeit des früheren Reiches zu zerstören. Sie haben nichts derartiges getan oder erstrebt. Es könnte aber sein, daß gegen ihren Willen die Dinge dahin entwickelt waren, nämlich dadurch, daß die Revolution im November 1918 bereits die Staatspersönlichkeit des früheren Reiches zerstört hatte. Dann wäre auf jeden Fall, trotz der entgegenstehenden Auffassung der Verfassungsgeber, zwangsläufig die heutige Republik ein neuer Staat. Ein Problem wird eben nicht durch Berufung auf angesehene Ansichten gelöst; diese können nur zur Unterstützung des vertretenen Standpunktes dienen. In diesem Sinne läßt sich allerdings eine im Verfassungsvorspruch möglicherweise enthaltene Auffassung verwerten.

Daß für die Entscheidung maßgebend ist, worin das rechtliche Mittel der Staatseinheit zu sehen ist, verkennt in deutlicher

[79]) Vgl. Anschütz S. 8; v. Freytagh-Loringhoven S. 34.

Weise die zweite Richtung, verfochten von Hatschek und Preuß. Denn unbestreitbar sind Volk und Gebiet die wesentlichen tatsächlichen Gegenstände der Staatseinheit. Es ist schon bei Darlegung der zweiten Richtung hervorgehoben, daß der Ton in ihrer Staatsauffassung, der Staat sei die Organisation eines Volkes oder Gebietes, auf Volk oder Gebiet zu legen sei; daß Volk und Gebiet ihr nicht etwa rechtliche Begriffe im Sinne von Staatsvolk und Staatsgebiet seien, wenn sie diese Ausdrücke schon gebraucht, und ihr nicht „Organisation der Staatsangehörigen“ [80]) und „Machtbereich des Staates“ [81]) bedeuten; dann würde ihre Anschauung schon zutreffen; denn ist die staatliche Organisation von Land und Leuten untergegangen, so ist damit eben der Staat schlechthin untergegangen. Sondern es heißt bei Hatscheck [82]): „Vielmehr ist zu sagen: Da trotz der Revolution der neue Staat weder eine wesentliche Einbuße an Menschen [83]), Staatsbürgern, noch an Staatsgebiet erfahren hat, ist er derselbe geblieben.“ Und Preuß sagt einmal [84]): „Ich kann mir überhaupt eine andere Änderung [85]) nicht denken, wenn man nicht annehmen sollte, das deutsche Staatsvolk als solches sei verschwunden, sei völlig untergegangen und es würde hier ein völlig neues erst gegründet. Abgesehen von dem Verschwinden, von dem Neuerstehen eines Staatsvolkes gibt es doch nichts anderes als solche Veränderungen, als Veränderungen der Verfassung.“ Er offenbart damit die richtige Erkenntnis, daß ein Volk (im nationalen Sinne) ohne eine Spur von staatlicher, d. i. aber rechtlicher [86]) Zusammenfassung undenkbar ist, daß immer staatliche Bande, wenn auch nur schwache zuweilen, seine Glieder umschlingen. Aber gleichviel ist es doch durchaus möglich, daß das gleiche Volk oder Gebiet im Laufe der Geschichte eine Reihe verschiedener Staaten bildet, d. h. nacheinander zu verschiedenen, nicht identischen Staatsorganisationen zusammengefaßt wird, indem das jeweilige Rechtsband, das die Volksgenossen eint, einige Male von Grund auf geändert wird. Der Staatsbegriff ist als Rechtsbegriff nicht durch seine wirklichen Gegenstände bestimmt. Diese zweite Richtung im Schrifttum hat aber einen tat-

---

[80]) So verstanden würde der Begriff „Volk“ dem Begriffe „populus“ bei Grotius entsprechen (a. a. O. l. II c. IX p. VII § 3 z. B.), den Hatschek allerdings heranzieht.

[81]) Vgl. Kelsen, Allgem. Staatslehre S. 38.

[82]) a. a. O. § 1, IV.

[83]) Bei Hatschek nicht gesperrt.

[84]) Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung, Sten. Berichte S. 1211.

[85]) Als eine Verfassungsänderung.

[86]) Im dritten Teil zu begründen.

sächlichen Staatsbegriff, wenn man so sagen darf; denn „tatsächlicher" Staatsbegriff ist ein Widerspruch in sich selbst [87]).

Die dritte Richtung — eine Ablehnung der ersten: Die Verfassung sei nicht das Mittel der Staatseinheit — ist durch Abweisung der ersten Richtung besprochen. Ihr soll die positive Darstellung folgen, derart, daß diese sie durch die Herausstellung eines bestimmten Merkmals der Staatseinheit: des Staatsverbandsrechts, wie es oben genannt wurde [88]), zu positiver Brauchbarkeit vervollständigt. Dadurch werden zugleich die in der Kritik verwerteten Anschauungen über den Staatsbegriff ihre Rechtfertigung finden.

---

[87]) Siehe unten S. 59 ff.
[88]) S. 21.

III. Lösung.

1. Die tatsächlichen Ereignisse um den 9. November 1918.

Nach dem gewählten Forschungswege[1]) gilt es zunächst den für die Aufgabe gegebenen Tatbestand zu klären und danach dessen politische Bedeutung zu ermessen. Das kann, da es unstreitig ist und Einzelheiten nicht zur Erörterung stehen, ziemlich kurz geschehen.

Am 3. November 1918 entstanden in Kiel unter Marinemannschaften infolge marxistischer Beeinflussung Unruhen, die zu offener Meuterei auswuchsen. Eine gute agitatorische Vorbereitung sowie die politische Lage hatten zur Folge, daß die Aufstandsbewegung feuerschnell in das gesamte Reich, in den gesamten Staatsbau und vor allem auch in das Heer übergriff. Die Fortsetzung des Krieges wurde unmöglich; in Berlin konstituierte sich im Rat der Volksbeauftragten am 9. November eine revolutionäre Regierung. Die bisherigen obersten Regierungsgewalten, insbesondere auch die des Kaisers (wenn er auch erst später noch formell abdankte)[2]) und des Bundesrats[3]) wurden beseitigt. Ähnlich spielten sich die Vorgänge in den Ländern ab. Es wurden seitens der revolutionären Machthaber eine Menge gesetzlicher Neuerungen geschaffen, die einerseits die revolutionäre Gewalt legalisieren, anderseits die ihr und ihrer Richtung entgegenstehenden Regelungen beseitigen sollten. — Legalisiert wurde die revolutionäre Gewalt letzten Endes durch die Konstituierung der demokratisch gewählten Nationalversammlung, die am 6. Februar 1919 zum erstenmal zusammentrat. Klarheit darüber, wieweit das Recht des monarchischen Reiches bestehen bleiben solle, und Einklang zwischen dem alten Recht und der neuen Lage brachte endgültig das sog. Übergangsgesetz vom 4. März 1919, keine Rezeption des alten Rechts, wie Wittmayer das Übergangsgesetz deutet[4]). In verfassungsrechtlicher Hinsicht besorgte diese Aufgabe die von der Nationalversammlung am

[1]) S. 11.
[2]) Gl. M. v. Freytagh-Loringhoven a. a. O. S. 31.
[3]) Bis auf geringe Befugnisse.
[4]) a. a. O. S. 8.

10. Februar 1919 beschlossene Notverfassung, die in der Richtung der endgültigen Reichsverfassung vom 11. August 1919 lag. Mit Schaffung der Weimarer Reichsverfassung war die revolutionäre Entwicklung in ihrer Grundlage abgeschlossen[5]).

Betrachtet man die Umwälzung im Gefolge des 9. Novembers 1918 politisch, so handelt es sich um einen reinen Machtwechsel, der statt auf evolutionärem Wege durch revolutionäre Gewalt herbeigeführt wurde. Es wurde einfach das marxistische Ziel, die Macht im Staate zu erlangen, mit Gewalt verwirklicht. In dem Augenblicke, in dem das Deutsche Reich, vor allem das Frontheer, in verzweifelter Gegenwehr gegen die an Zahl gewaltige Übermacht des Feindesringes von der inneren Lage abgekehrt und so nach innen geschwächt, und das Volk in den Etappen und in der Heimat durch Entbehrungen und zersetzende Propaganda zermürbt war, hatte eine Revolution leichtes Spiel. Äußere, demokratisch anmutende Rechtfertigung gaben den dunklen, heute noch gemeinhin unerkannten revolutionären Drahtziehern die aufgeputschten Zwitterelemente der Straße. Nach Erlangung der Macht vernichteten die revolutionären Machthaber Bestandteile des alten Staates nur insoweit, als es notwendig war, um die Revolution, den revolutionären Machtwechsel im Staate, durchführen zu können. Das konnten sie ohnehin nur mit Mühe, unter Niederhaltung kommunistischer Machtgelüste. Die völlige Auflösung der Rechtsordnung bzw. des alten Reiches wäre für das deutsche Volk das Ende gewesen.

2. Das rechtliche Ergebnis.

Das Ergebnis der positiven Erörterung sei vorausgenommen: Es ist mit der deutschen Republik ein neuer Staat nicht entstanden; vielmehr ist das vorrevolutionäre Reich dem nachrevolutionären Reiche identisch, beide bedeuten eine „Staatspersönlichkeit" in verschiedenem Gewande. Dieses Ergebnis entspringt der Tatsache, daß das Rechtsband, das die deutschen Volksgenossen zu einem Staatswesen vereint, durch die Revolution und auch späterhin nie gelöst worden ist. Der Verband aber der Volksgenossen zum Staate, das ist das rechtliche Mittel der Staatseinheit, das ist der Staat. Nie sind die deutschen Staatsbürger von ihrer Staatsangehörigkeit durch Rechtsakt entbunden worden[6]); stets

[5]) So Kahl a. a. O. S. 79.
[6]) Vgl. Nawiasky a. a. O. S. 23.

also blieb der Verband der deutschen Reichsangehörigen, der Staat, für den entsprechende Organe die staatlichen Verrichtungen fortführten, so daß auch eine Auflösung kraft tatsächlicher Ereignisse nicht eintrat. Das ist auch unmittelbar nach dem Umsturz bis zur Legalisierung der Revolutionsgewalten durch die Nationalversammlung der Fall gewesen. Ganz besonders bestreiten das Schmidt[7]) und Waldecker[8]). Sie behaupten, vom 9. November an habe das Reich keine Organe mehr gehabt und sei nicht mehr Rechtssubjekt gewesen; ein Staat aber ohne Organe sei undenkbar. Ein Irrtum! Nicht, daß ein Staat in der Regel ohne Organe nicht leben könne; das trifft schon zu, nur ist es eine bloß tatsächliche Wirkung, keine rechtliche; rechtlich, theoretisch kann ein Staatsverband ohne Organe[9]) bestehen, nur praktisch ist es unmöglich. Aber falsch ist es, daß ein Staat nach Sturz der obersten Führungsgewalten keine Organe mehr habe. Einmal werden nur die Verfassungsgewalten in der Regel beseitigt, es bleiben also die richterliche und die untere Regierungsgewalt legal bestehen. Und die Erfahrung lehrt, daß ein guter Beamtenapparat nach Beseitigung der obersten Spitzen ruhig fortarbeitet. Im übrigen treten aber an Stelle der beseitigten verfassungsmäßigen Gewalten die tatsächlichen revolutionären Gewalten. Der Staat hat also schon nach Eintritt der Revolution (oder des Staatsstreiches) Organe; nur sind es vorerst illegitime, die gleichwohl, wenn sie sich behaupten, Staatsorgane sind, eben dadurch, daß sie sich behaupten. In gleicher Weise hat das alte Reich über den 9. November hinaus fortbestanden. Daß dann die spätere Legalisierung der revolutionären Gewalten und des revolutionären Systems durch die Notverfassung vom 10. Februar 1919, durch das Übergangsgesetz vom 4. März 1919 und letztlich durch die Reichsverfassung vom 11. August 1919 das bis dahin fortbestehende Reich nicht zerstört hat, ergibt sich von selbst. Weil aber das Reich fortbestand, bedeutet die am 19. Januar 1919 (Wahl der Nationalversammlung) geborene deutsche Republik nur eine neue Form des Bismarckreiches.

Die Staatsform, die Verfassung, ist im wesentlichen geändert; erwuchsen die obersten Führungsgewalten im früheren Reich bundesstaatlich, so erwachsen sie jetzt unitarisch-demokratisch[10]), aber sie wachsen aus demselben Staatsverbande und für denselben Staatsverband. Hatte im monarchischen Reich die Zugehörigkeit zu den

---

[7]) a. a. O. S. 44.
[8]) a. a. O. S. 18.
[9]) Ohne besondere Organe i. e. S.
[10]) So besonders Giese a. a. O. S. 4.

Einzelstaaten das Schwergewicht, so überwiegt jetzt die Reichsangehörigkeit, wenn auch die Zugehörigkeit zu einem Lande wie bisher den Vorrang hat und die Reichsangehörigkeit vermittelt. Das Reichsgefüge ist nicht angetastet worden[11]), das Bismarckreich, wenn auch in Gestalt einer westlerischen Republik, besteht. Das gälte selbst dann, wenn das Reich kein Bundesstaat mehr wäre, wie zuweilen angenommen wird. Die Bezeichnungen „Bundesstaat", „Einheitsstaat", auch „Monarchie", „Republik" beziehen sich nur auf die Staatsform, auf die Art, wie der Staat geführt wird, nicht auf die Art, wie der Rechtsverband der Staatsangehörigen aufgebaut ist. Das könnte man zwar nach dem Wortlaut der Bezeichnungen folgern — sie sind irreführend —, aber es ist gleichwohl nicht richtig. Freilich wäre es vielleicht einfacher, wenn man sich dahin einigte, wenigstens die Begriffe „Bundesstaat", „Einheitsstaat" auf das gesamte Staatsgefüge zu beziehen. Auch abgesehen von der Verfassung sind Teile der alten Reichsordnung beseitigt worden. Geändert wurde in Verfolg des revolutionären Kurswechsels durch grundlegende Neuerungen das Reichssteuerrecht; insbesondere schuf sich das Reich mittels der Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 eine reichseigene Finanzverwaltung. Weiter sind durch das Diktat von Versailles[12]), die Dawesgesetze[13]), durch die Verträge von Locarno[14]) und durch die Aufnahme Deutschlands in den Völkerbund[15]) — Regelungen, die alle in der Richtung der marxistisch-revolutionären Entwicklung liegen — gewaltige Eingriffe in den Aufbau des Reiches gemacht worden. Durch sie ist im ganzen eine Kontrolle Deutschlands durch übergeordnete Organe, z. B. durch Kontrollkommissionen oder den Kriegsentschädigungs-(„Reparations"-)agenten oder den Völkerbundsrat, geschaffen, die eine klare Beeinträchtigung der Reichssouveränität bedeutet. Gleichviel hat deshalb das alte Reich noch nicht sein Ende gefunden. Sein alter Verband besteht; doch genießt er viel weniger Freiheit und Selbständigkeit als das Reich in seiner vorrevolutionären Gestalt.

Dieses Ergebnis rechtfertigt sich aus der Anwendung des allgemeinen Staatsbegriffes. Die Kritik zum Schrifttum zeigt, daß man die verschiedensten Gegenstände als Kennzeichen der Staatseinheit betrachtet. Welches ist das Mittel der Staatseinheit, was ist die „Staatspersönlichkeit", der Staat?

---

[11]) And. M. insbesondere Wittmayer a. a. O. S. 16.
[12]) Unterzeichnet am 28. Juni 1919.
[13]) Vom 29./30. August 1924.
[14]) Geschlossen am 28. November 1925.
[15]) Erfolgt durch Beschluß der Völkerbundsversammlung vom 8. September 1926.

Es ist oben festgestellt, daß die Verfassung als ein Teil der Rechtsordnung nicht das Mittel der Staatseinheit ist. Das steht zur Rechtfertigung der dritten Richtung im Schrifttum fest. Von besonderer Bedeutung ist diese negative Feststellung, weil sie allein, ohne positive Ergänzung, geeignet ist, die richtige Lösung, die Bejahung der Identität zwischen früherem und heutigem Reich, zu begründen. Die Verfassung ist das bedeutendste Stück, das aus der alten Rechtsordnung herausgeschlagen wurde — das ergab die tatsächliche Betrachtung. Da aber die Vernichtung dieses bedeutendsten Stückes der alten Rechtsordnung noch nicht hinlangt, den alten Staat zu vernichten, — so ist eben das Bismarckreich in Gestalt der heutigen Republik bestehen geblieben und ihr identisch. Soweit läßt sich der dritten Richtung: Anschütz, Mayer, Wenzel und Wolgast folgen [16]). Besonders treffend sind die Ausführungen bei Anschütz [17]) und Wenzel [18]). Der negative Weg ist der bequemste und führt sicher zum richtigen Ende [19]). Aber er hilft nur im vorgelegten Falle und gibt nicht die endgültige Klarheit, die wissenschaftlich in erster Linie wünschenswert ist. Wie läßt sich die vertretene Richtung positiv stützen?

3. Der Staatsbegriff.

1. Thoma [20]) hat sich, wie besprochen, zur Bejahung der hier aufgestellten Identitätsfrage darauf berufen, daß in Theorie und Praxis die Identität des revolutionären und vorrevolutionären Staates von jener bejaht worden ist. Wenn auch in der Gegenwart die Identität des Reiches vor und nach dem revolutionären Machtwechsel von 1918 in dem deutschen Schrifttum überwiegend mit der Angabe, es sei nur die Staatsform geändert, bejaht wird, so ist aus der Entscheidung selbst schwer zu sagen, welche positive Vorstellung vom Staat hier zugrunde liegt. Der Mangel einer näheren Darlegung macht diese Einstellung aber freilich noch nicht unbegründet. Die Gründe sind nur nicht im einzelnen ausgesprochen, sondern durch kurze bezeichnende Wen-

[16]) D. h. unter der Voraussetzung, daß die Verfassung nicht Mittel der Staatseinheit ist. Auch das legen die genannten Schriftsteller an den herangezogenen Stellen nicht näher dar. Doch ist es ihre Auffassung, die aus ihrer Gesamteinstellung zur Staatslehre erklärlich und begründet ist. Vgl. unten S. 37 ff.

[17]) a. a. O. S. 1.

[18]) a. a. O. S. 294.

[19]) Sc. nur, wenn und soweit feststeht, daß die Verfassung nicht das Mittel der Staatseinheit ist.

[20]) a. a. O. 50 S. 281/82.

dungen in einer Weise angedeutet, wie sie für das Identitätsproblem nach der jeweiligen Gesamtanschauung des Stellungnehmenden zu genügen schienen. Für eine monographische Darstellung reicht eine solche Art der Problembehandlung nicht aus. Es muß bis auf das Staatsproblem zurückgegangen werden — das ist eingangs ausgeführt worden —, wenn auch bei seinem umfangreichen Stoff möglichst in dem beschränkten Rahmen der gestellten Aufgabe. Um zu einer näher begründeten, positiven Entscheidung im Sinne der herrschenden Lehre zu gelangen, ohne der Gefahr einer unhaltbaren Spekulation zu verfallen, empfiehlt es sich deshalb, nach deren Grundlage zu forschen. Denn offenbar folgt man einer bestimmten Grundeinstellung, wenn man, vor das Identitätsproblem gestellt, zunächst die fragliche Identität bejaht, ohne die Gründe schon völlig klargelegt zu haben. Die Gründe sind ja weniger für die Urteilsfäller als für die anderen da, die überzeugt werden sollen[21]). Die Gründe pflegt man in der Regel erst später zu suchen — eine Tatsache, die z. B. auch in der richterlichen Praxis zutrifft und durchaus zugestanden wird. Das ist nicht bedauerlich, sondern völlig in Ordnung. Nicht die Begründung, sondern die Grundeinstellung des Urteilsfällers, die durch die Begründung angedeutet ist, ist für ein Urteil wesentlich. Sie gibt einen Maßstab für das Urteil. Jedes Urteil entspringt wie überhaupt jede Idee einem bestimmten Erkenntnisgrunde, aus dem heraus es zu begreifen ist. Eine Fülle von Einzelerkenntnissen erzeugt ein gewisses Bild von den Dingen. Je nach dem Erkenntnisstand wird das gewonnene Bild verschieden sein. Je höher der Erkenntnisstand, je vollkommener die Gesamterkenntnis, desto objektiver, desto richtiger wird das Erkenntnisbild oder auch anders ausgedrückt: die Weltanschauung eines Menschen sein. So führt ein niedriger Erkenntnisstand dazu — sich einmal einer bildhaften Vorstellung zu bedienen —, daß man inmitten der Dinge steht, die man zu erfassen trachtet, und nur den Teil von ihnen begreift, der am nächsten liegt, während das übrige verdeckt bleibt und ein umfassendes Gesamtbild schon gar nicht zustande kommt. Der auf solcher Stufe befindliche Betrachter kann, wenn er ein (erkenntnistheoretisches) Urteil fällt,

---

[21]) Vielleicht ist die relativistische Tendenz der modernen Staatslehre, die für müßig hält, die absolute Richtigkeit e i n e r Ansicht beweisen zu wollen, aus dieser Erkenntnis heraus zu erklären und in dieser Deutung zu billigen. Gleichviel darf man sich nicht darüber täuschen, daß es auch die Staatslehre wie die Philosophie mit absoluten Begriffen zu tun hat. Die Schwierigkeit, andere von der Richtigkeit einer absolut gültigen These zu überzeugen, bewirkt zwar tatsächlich, daß eine Vielheit von Meinungen mit scheinbar gleich guten Gründen nebeneinander steht; sie ändert aber nichts daran, daß theoretisch die absolut gültige These richtig ist. Über den absoluten Staatsbegriff vgl. S. 38/39.

objektiv nur aus der ihm gewordenen teilweisen Erkenntnis urteilen; sobald er aber ein Urteil wagt, das ein Gesamtbild voraussetzt, wie es seiner Wahrnehmung entgeht, so wird er, wenn er nicht zufällig das Richtige trifft, objektiv falsch urteilen. Die Gründe, mit denen er das objektiv falsche Urteil zu stützen bemüht ist, bedeuten nur eine subjektive Rechtfertigung des Urteils[22]); sie können objektiv nicht standhalten. Sie deuten aber doch den Erkenntnisgrund an und machen das Fehlurteil verständlich. Es werden die erkenntnistheoretischen Fehlerquellen freigelegt. — Umgekehrt läßt ein hoher Erkenntnisstand die Dinge wie von einem Gipfel aus unter sich und gewährt einen Überblick, der freilich je nach der Schärfe des inneren Auges immer noch verschiedene weltanschauliche Ergebnisse hervorruft. Das von einem solchen Stande gewonnene Bild wird richtige erkenntnistheoretische Urteile fällen lassen; sofern die Weltanschauung vollkommen ist, objektiv und absolut richtige Urteile. Die für sie geeigneten Gründe sind stichhaltiger oder treffen sogar völlig zu; treffen sie völlig zu, so rechtfertigen sie nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv.

Die subjektive Rechtfertigung macht das Urteil verständlich, die objektive Rechtfertigung erweist es als richtig. Objektiv lassen sich aber ein Urteil oder eine Auffassung nur würdigen, wenn sie subjektiv, d. h. aus dem Erkenntnisgrunde des Subjektes, von dem sie ausgehen, verständlich geworden sind.

Vorauszusetzen ist freilich, daß es eine absolut richtige Erkenntnis gibt. Dem modernen Zuge entspricht es, alles zu relativieren. In einer Art erkenntnistheoretischer Demokratie werden Erkenntnisurteile als gleichberechtigt nebeneinandergesetzt. Dieser Hang findet sich in der Staatslehre wie bei anderen Vertretern der Gegenwart, z. B. bei Jellinek[23]). Er verhindert, folgerichtig ausgewachsen, jede vernünftige Deduktion. Wenn jedes Urteil nur relative Bedeutung hat, welchen theoretischen Sinn hat es dann überhaupt, zu urteilen? Es brächte keinen Schritt vorwärts; es gäbe keine absolute Wahrheit. Eine Wissenschaft, die sich die Mühe machte, nach der Wahrheit, hinsichtlich der Staatslehre nach dem Staatsbegriffe als einer abstrakt-begrifflichen Einheit, zu forschen, wäre gegenstandslos und überflüssig. Entweder gibt es absolute Wahrheit, gibt es einen „richtigen" Staatsbegriff[24]); dann ist erkenntnistheoretische, dann ist staatsanschauliche Forschung berechtigt

[22]) Sofern es wahr und logisch ist.

[23]) a. a. O. passim, insbes. S. 33: „Allein auch von dieser Wissenschaft (der vom Staate) darf nicht übersehen werden, daß kein Staat und keine staatliche Institution bloß (!) die Verwirklichung eines Abstraktums oder die Wiederholung von etwas bereits Dagewesenem ist."

[24]) So z. B. ausdrücklich Schmidt, Allgem. Staatslehre S. 8/9 ff.

und sinnvoll. Das ist die positive, absolutistische Einstellung. Oder es gibt keine erkenntnistheoretische „Richtigkeit", keinen absoluten Staatsbegriff; dann kann es auch keine Wissenschaft geben, die nach der Wahrheit sucht, keine Philosophie; und keine Wissenschaft, die den Staatsbegriff untersucht, keine allgemeine Staatslehre. Das ist die negativ-relativistische Einstellung. Ein Kompromiß zwischen beiden Einstellungen, wie es Jellinek[25]) versucht, ist für unmöglich zu halten. Wer eine Staatslehre aufstellt und den Staatsbegriff nicht entschieden bejaht, entzieht seiner eigenen Darstellung den Boden. Wenn man so, um die getroffene Entscheidung als absolut richtig zu rechtfertigen, nach ihrem Wesens-, ihrem Erkenntnisgrunde forscht in der Überzeugung, daß man auch selbst aus ihm schöpft, so stößt man auf Beweisgründe, die andere von der Richtigkeit der eigenen Meinung überzeugen können; man gelangt damit am ehesten und natürlichsten zu der gesuchten positiven Begründung.

Anhalt für die der Bejahung der Identitätsfrage zugrunde gelegte herrschende Einstellung gibt die meist benutzte Wendung, eine Revolution ändere nur die Staatsform[26]). Doch wie kommt es, daß nicht der gesamte Staat, der Staatsinhalt, sondern nur die Staatsform geändert wird? Was ist denn m. a. W. der Staatsinhalt? Wobei mehr oder weniger dahingestellt sein soll, was die Staatsform ist, weil praktisch angesehen, d. i. aus der geschichtlichen Entwicklung heraus, der Begriff der Staatsform klarliegt und nur seine begriffliche Festlegung infolge seiner gedanklich unrichtigen Verstümmlung — seiner geschichtlich gewordenen Beschränkung auf nur einige bestimmte Staats- oder Rechtsetzungsakte — Schwierigkeiten macht[27]). Im übrigen ergibt schon oder muß logischerweise schon der Begriff des Staates als des Staatsinhalts den Begriff (den theoretisch richtigen Begriff) der Staatsform ergeben. Denn vom Inhalt eines Dinges[28]) auf den Begriff seiner Form vorzudringen, ist kein weiter Weg und kann doch erkenntnismäßig nicht schwer sein. Auf den Begriff des Staatsinhalts im Sinne der zur Identitätsfrage überwiegenden Lehre weist in der dahin gerichteten Literatur kein weiteres Merkmal. Das wäre also zunächst eine Spaltung in der Untersuchung, die irgendwie überwunden werden muß. Sie läßt sich überwinden. Es hilft die Überlegung, daß die gestellte Identitätsfrage nur aus dem Bewußtsein des herrschenden Staats-

---

[25]) a. a. O. S. 33.

[26]) Sie wird nirgends bestritten. Bestritten bleibt nur, ob mit der Staatsform nicht auch der Staat materiell angegriffen wird.

[27]) Vgl. S. 22/23.

[28]) Eines mehr begrifflichen wie eines mehr real fundierten Dinges.

begriffes ohne nähere Darlegung bejaht werden kann und offenbar bejaht worden ist. In der herrschenden Identitätslehre kommt sichtlich die herrschende Staatslehre zum Ausdruck[29]), wenn auch nicht offen betont. Die identitätsbejahende Literaturrichtung, von der ausgegangen wurde, ist also im Sinne der herrschenden Lehre zu ergänzen. Wer die fragliche Identität bejaht, bekennt sich zur herrschenden Staatslehre, soweit er sich nicht ausdrücklich anders äußert; wer sie verneint, bekennt sich zu einer Staatslehre, die in der Staatsverfassung das Kennzeichen der Staatseinheit sieht. Die vorliegende Darstellung soll zur Bejahung des Themas der herrschenden Lehre folgen; zunächst: denn bald wird es sich nötig erweisen, von ihr abzuweichen.

2. Die herrschende Lehre sieht im Staate einen Menschenverband. Insoweit kann ihr gefolgt werden, d. h. abgesehen von der näheren Begrenzung dieses Menschenverbandes. Da niemand je beobachtet hat, daß die Revolution von 1918 den Menschenverband, der das Deutsche Reich bedeutete, aufgelöst habe (gleich ob man ihn als ein juristisches oder ein soziologisches oder ein organologisches Etwas betrachtet), so genügt es zur Bejahung des Themas, den Staat als einen Menschenverband zu erkennen[30]). Einen so gewaltigen Schritt an sich und auch für die Aufgabe aber eine solche Erkenntnis bedeutet, so gibt sie doch keine endgültige Klarheit. Sie klärt nicht, wie es kam und woran es lag, daß der Reichsverband blieb; sie sagt nicht, was denn die Einheit des Staatsverbandes ausmacht, was sein Wesen begründet. Das alles bedarf der weiteren Untersuchung. Es ist so zu erörtern, daß der Staatsverband, das Verbindende, die Staatsordnung ist[31]); daß die Staatsordnung wie jede Ordnung ein Normbegriff ist[32]); weiter, daß der Staatsbegriff ein Rechtsbegriff und die Staatseinheit die Normeinheit der Rechtsordnung ist[33]); schließlich, daß die Einheit der Rechtsordnung und so des Staates das Staatsverbandsrecht schafft[34]). Stufe für Stufe wird sich dabei in Auseinandersetzung mit den heute gegebenen Lehren die vorangestellte Staatsdefinition ergeben: daß der Staat eine durch besonderen Verbandsrechtssatz begründete menschliche Organisation sei. Hinein in diese Erklärung führt — folgerichtig zu Ende gedacht — die Staatsverbandstheorie. Sie bedeutet für den, der ihr folgt, die Grundlage aller staatlichen Vorstellung und

---

[29]) In dieser Wahrnehmung könnte man einen Anhalt dafür suchen, daß es gegeben ist, in der Identitätsfrage auf den Staatsbegriff abzustellen.
[30]) Jellinek a. a. O. S. 281.
[31]) S. 51.
[32]) S. 54.
[33]) S. 64.
[34]) S. 68.

ist daher entscheidend für die Aufgabe, die auf Grund einer bestimmten staatlichen Vorstellung zu lösen ist[35]).

Es gilt, wenn man den Staat als Verband erkennen will, zum Zwecke seiner Definition die nächsthöhere Gattung zu finden, in die er einzugliedern ist. Eine alte Definitionsregel lautet (treffend): Definitio fit per genus proximum et differentiam specificam[36]). Den erst neuerdings ausgeprägten Begriff der menschlichen Gesellschaft muß man nun natürlicherweise als das genus proximum, die nächsthöhere Gattung, der der Staat unterzuordnen ist, erkennen. Das soll eine kurze Überlegung lehren.

Man stelle sich vor, daß ein Mensch, dem der Staatsbegriff völlig fremd ist, plötzlich in ein lebendiges Staatsgetriebe gestellt wird[37]). Wie wären seine Eindrücke, nachdem er, gleichsam von höherer Warte, einen Überblick gewonnen hätte? Im ganzen würde er wahrnehmen, wie eine Menge Menschen sich in bestimmter Weise zueinander verhalten. Es müßte ihm auffallen, daß etliche unter ihnen die Verhaltungsmaßregeln aufstellen, daß andere sie durch Rechtsprechung oder Verhängung von Strafen oder sonstigen Rechtsvollzug durchführen, daß sie im übrigen durch Vertragsschluß frei ihre gegenseitigen Verhältnisse regeln; daß schließlich im Rahmen der kraft Gesetzes oder kraft freier Vereinbarung geschaffenen Regelung[38]) zum überwiegenden Teil die so gebundenen Menschen alltäglich zur Sicherung ihres Daseins und zur Hebung ihrer Gesittung mannigfaltige Arbeiten verrichten[39]). Er müßte Arbeiter von verschiedener Art[40]) bei Bebauung des Landes: Aussaat und Ernte, bei Viehzucht, Forstwirtschaft und Jagd vorfinden; andere wieder zu emsigem Schaffen eingespannt in das Häuser- und Maschinengewirr von Fabriken und Werkstätten. In landwirtschaftlichen und

---

[35]) Im Ergebnis ähnlich äußert sich Jellinek a. a. O. S. 281: „Dieser allgemein anerkannte Satz (daß eine gelungene Revolution die Identität des Staates nicht berühre) ist aber nur möglich vom Standpunkte der Verbandstheorie aus. Eine Verbandseinheit ist unabhängig von der Zahl ihrer Mitglieder und der Ausdehnung ihres Herrschaftsbereiches. Ein Wechsel in seiner Verfassung ändert die Form, aber nicht das Sein des Verbandes."

[36]) Eine Begriffsbestimmung erfolgt durch Festlegung der nächsthöheren Gattung und des besonderen Kennzeichens.

[37]) Einer ähnlichen Untersuchungsmethode, die den Staat „nicht vernunftsmäßig konstruiert, sondern empirisch erfaßt" (Bornhak, Allgem. Staatslehre, 1896), befleißigt sich Kjellén a. a. O. S. 13 ff.

[38]) Die Rechtsordnung!

[39]) Die Volkswirtschaft!

[40]) In dem allgemeinen, m. E. allein berechtigten Sinne, der alle Tätigen umfaßt: die Hand- wie die Kopfarbeiter, um in der politischen Ausdrucksweise zu sprechen.

industriellen, aber auch in menschlicher Regsamkeit und Schaffenslust fern gebliebenen Gegenden würden ihn Landhäuser, Burgen, freundliche Dörfer und blühende Städte mit Türmen und Zinnen grüßen, aufgebaut aus menschlicher Genialität, aus den Erträgnissen ländlicher und industrieller Tätigkeit und aus den Erzeugnissen industrieller Arbeitskraft. In Dörfern und Städten würde er in Geschäftsräumen die wirtschaftschaftlichen, industriellen und handwerklichen Erzeugnisse ausbieten und gegen ein allgemeines Wertmittel austauschen sehen. Außerhalb der Arbeit, insbesondere an Festtagen, würden sich die im Staate gebundenen Menschen im Genusse ihres Arbeitsertrages, in Selbstbeschaulichkeit und Freude vorführen und von deren Glanze verklärt. Freilich könnte nicht verborgen bleiben, wie der Allgemeinheit und ihren guten Zielen auch antisoziale Elemente entgegenstehen und wie sie oft Not, Elend und Verbitterung in einem Maße erregen, das den Wert des ganzen Staatsgetriebes in Frage stellen läßt[41]). Bestimmte Kreise würde er über die Zweckmäßigkeit des Staatsgetriebes, über seine Vorzüge und Nachteile in Widerstreit bemerken und in gegenseitigem öffentlichem Kampf um Anhänger für ihre Meinung und um die endliche Gewinnung von Macht und Einfluß in der Gesamtheit[42]).

Das so erfaßte Gesamtbild müßte der objektive, vorurteilsfreie, mitten in das Staatsgetriebe gestellte Beobachter in seiner Einheit erfassen als die Zusammenarbeit und das Zusammenleben von Einzelmenschen auf Grund frei vereinbarter Regeln oder Normen. Würden ihm die im Staatsgetriebe lebenden Menschen auf sein Befragen erklären, daß, was er so sehe, sei nach ihren Begriffen ein Staat, und sollte er nun sagen, was denn der Staat wohl sei, so stünde er vor drei Möglichkeiten. Er könnte sagen: Ich sehe das gemeinsame Arbeiten der Staatsmenschen; und ich sehe die gemeinsame Grundlage, die Ordnung, auf die sich das gemeinsame Arbeiten und Leben gründet: Entweder bildet das Zusammenarbeiten und das Zusammenleben[43]) oder die gemeinsame Ordnung[44]) oder eine Verbindung aus beiden[45]) den Staat. In dem Arbeiten vieler Menschen an sich könnte er nicht den Staat sehen. Denn er müßte sich sagen, daß

---

[41]) Ansatzpunkt des Anarchismus und so auch des Marxismus, dessen anarchistische Richtung freilich dadurch gemäßigt und dem flüchtigen Beschauer verdeckt wird, daß er einen Umweg über den sog. Staatssozialismus nimmt, der die „Gesellschaft", die geordnete Staatslosigkeit, herbeiführen soll. Vgl. unter den hier in Betracht gezogenen Schriftstellern z. B. Oppenheimer, Der Staat S. 160.

[42]) Praktische Politik!

[43]) Der soziologische Staatsbegriff!

[44]) Der juristische Staatsbegriff!

[45]) Die Zweiseitentheorie!

Menschen auch arbeiten können, ohne in das Getriebe eingespannt zu sein, aus dem man den Begriff des Staates gewinnt[46]). Aber die Tatsache des Zusammenarbeitens und Zusammenlebens vieler Menschen auf Grund einer bindenden Ordnung müßte ihm als dem Staatsgetriebe, in das er gestellt ist, eigentümlich erscheinen. Er müßte erkennen, daß eine Vielheit von Menschen im Wege einer objektiven Ordnung einen äußeren Zusammenhalt zur Schaffung einer Kultur erwirkt hat; er würde in der Menge der in dieser Art verbundenen Staatsmenschen einen Menschenverband erkennen. An dieser Erkenntnis vorüberzugehen, wäre ihm nur möglich, wenn er den Staatsbegriff etwa seinem Wesen nach in dem Gebiete, auf dem das Staatsgetriebe sich abspielt, oder in dem obersten Gewaltenträger des Staatsgetriebes suchen wollte[47]). Doch beides, Staatsgebiet und Staatsgewalt, könnten einem in der dargestellten Weise in das Staatsgetriebe gestellten Menschen an diesem ganzen Getriebe nicht wesentlich erscheinen. Denn er würde sich sagen, daß ein Gebiet, ein gewisser Teil der Erde oder des Weltraums, ein für alle menschliche Vorstellung unerläßlicher Gegenstand ist, der allem irdischen Denken von selbst innewohnt, und daß es deshalb nicht dem Staate wesentlich ist[48]); ein Gebiet, einen Raum nimmt jeder Einzelmensch, ja jedes Wesen, jedes irdische Ding ein. Die Staatsgewalt aber würde dem Betrachter als solche gar nicht ins Auge fallen, sondern er würde ihre Träger, zu denen er letzten Endes alle Staatsangehörigen rechnen müßte[49]), nur als Vollzieher der herrschenden Ordnung erkennen.

Der objektive Betrachter würde aber weiterhin neben dem Gesamtverbande des Staates zahllose kleinere Verbände in menschlichen Gruppierungen aller Art, in der Verbindung zwischen Mann und Weib, in gesellschaftlichen oder gewerblichen Zusammenschlüssen oder in festlichen und gastlichen Runden, wahrnehmen. Er würde alle diese Verbände als eine Gattung erkennen. Es ist diese Gattung der Begriff der Gesellschaft.

Den Staatsverband erschöpfend zu ergründen, würde der Beschauer die den Staatsmenschen gemeinsame Ordnung, die die äußerlich sonst auseinandergerichteten Einzelkräfte zu einer Einheit bindet[50]), einer

---

[46]) Zumindest theoretisch!

[47]) Vgl. über die Staatstheorien, die den Staat mit dem Staatsgebiet oder der Staatsgewalt identifizieren, z. B. Jellinek a. a. O. S. 144 ff.

[48]) Vgl. Kant a. a. O. Teil I Abschnitt 1 S. 78 ff.

[49]) Die ja schon durch Abschluß von Verträgen z. B. Staatsgewalt üben, indem sie objektives Recht setzen.

[50]) Ansatzpunkt der sog. energetischen Staatstheorie.

Untersuchung unterziehen. Er würde m. a. W. Rechtswissenschaft treiben. Er würde dann die im Staatsverbande und den sonstigen menschlichen Verbänden zwischen den einbezogenen Einzelmenschen bestehenden Wechselwirkungen studieren; d. h. er würde Soziologie[51]) treiben. Und würde schließlich die menschliche Arbeit im Staatsgetriebe der Betrachtung unterziehen: Er würde Volkswirtschaftslehre treiben. Um die Eigenart des einzelnen (konkreten) Staates zu erfassen, müßte er Volks- und Rassenkunde treiben und sich mit der Kultur und Geistesart des im untersuchten Staate organisierten Volkes vertraut machen. Zur allgemeinen (abstrakten) Klärung des Staatsbegriffes genügt die rechtliche, soziologische und volkswirtschaftliche Untersuchung. Daß freilich der Staatsbegriff ein Rechtsbegriff ist und die Soziologie und die Volkswirtschaftslehre nur die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wirkungen des Staates untersuchen, nicht aber den Begriff des Staates selbst klarstellen können, ist nur für die soziologische Forschung streitig. Einen volkswirtschaftlichen Staatsbegriff stellt niemand auf; wie auch kann die wirtschaftliche Tätigkeit des Menschen[52]) den Staat bedeuten? Daß auch die Tatsache des Zusammenarbeitens und des Zusammenlebens im Staate nicht den Staatsverband ausmacht, sondern dessen Folge ist; daß es sonach keinen soziologischen Staatsbegriff gibt, wie die soziologische Richtung und die Zweiseitentheorie beanspruchen, soll sich späterhin ergeben. Feststeht, daß natürlicherweise der Staat als menschlicher Verband, als Gesellschaft erscheint[53]). Deshalb ist es nicht verwunderlich und bestärkt in dieser Feststellung, wenn geschichtlich zu allen Zeiten die Verbandsnatur des Staates erkannt worden und nur zeitweilig, etwa durch Hervorkehrung der Gesichtspunkte des Staatsgebietes oder der Staatsgewalt, verdunkelt worden ist[54]).

Die Bezeichnungen, die das Altertum für den Staatsbegriff hatte, kennzeichnen ihn durchgängig als ein aus Einzelteilen zusammengesetztes Kollektivum[55]). Das Griechentum bezeichnet den Staat als *κοινωνία*, *τὸ κοινόν*, *τὰ κοινά*; dann auch als *πόλις* oder

---

[51]) Zum Begriff der Soziologie in dieser Auffassung Simmel, Soziologie S. 5 ff., S. 7.

[52]) Des staatlich organisierten oder nicht organisierten Menschen.

[53]) Über den Verband als Organisationsform vgl. Schmidt, Allgemeine Staatslehre I S. 8/9; Regelsberger, Pandekten I S. 289/90.

[54]) Über den Staat als Kollektiv- oder Verbandseinheit siehe Jellinek a. a. O. S. 158 ff.

[55]) Interessant ist es, bei Aristoteles zu beobachten, daß für ihn die den Staat bildenden Einzelteile nicht Individuen, sondern Ortschaften sind. Vgl. Pol. I, 2. 1252 b.

πολιτεία. Diese drei Ausdrücke kennzeichnen ausdrücklich die Gemeinschaft der Staatsangehörigen, das ihnen Gemeinsame, sie sagen soviel, wie etwa der lateinische „res publica" oder das deutsche „Gemeinwesen", das freilich in der Form des noch engeren Ausdruckes „Gemeinde" jetzt mehr die städtische und dann auch die kirchliche Korporation bezeichnet. Aber das griechische *πόλις, πολιτεία* bezeichnet freilich auch den typischen Staat des griechischen Altertums und des Altertums überhaupt, den Stadtstaat; doch ist eben schon gesagt worden, daß es gelte, das genus proximum für den Staatsbegriff zu finden, und daß man als die Gattung, in die der Staat hineingehört, den Verband, die menschliche Gesellschaft erkennen müsse; zwischen Staat und Gemeinde besteht also keine Gattungs-, kein Wesensunterschied, sondern nur eine differentia specifica, ein Sonderunterschied, der zunächst nicht zu Erörterung steht. Daß die Ausdrücke *πόλις* und *πολιτεία*, die man mit „Stadt" und „Staat" übersetzt, in der Tat auch dasselbe bedeuten, wie die deutschen Ausdrücke „Gemeinde" und „Gemeindewesen", hat man allgemein angenommen; die Wendung des Aristoteles, der Mensch sei ein *ζῶον πολιτικόν*, pflegt man mit dem Satze zu übersetzen, der Mensch sei ein geselliges Wesen. Daß diese Übersetzung des *πολιτικός* mit „gesellig"[56]) treffend ist und jedenfalls in das aristotelische Staatsbild hineinpaßt, bezeugt Aristoteles selbst in seiner Staatsdefinition[57]), die folgendermaßen lautet: „.. *ἡ δ' ἐκ πλειόνων κωμῶν κοινωνία τέλειος πόλις, ἤδη πάσης ἔχουσα πέρας τῆς αὐταρκείας ὡς ἔπος εἰπεῖν, γινομένη μὲν οὖν τοῦ ζῆν ἕνεκεν, οὖσα δὲ τοῦ εὖ ζῆν.*"[58]) Aristoteles definiert also *πόλις* als *κοινωνία*, als Gemeinschaft. Weiter hat das griechische Altertum den Begriff Staat auch damit umschrieben, daß es an Stelle des abstrakten Staatsgebildes den konkreten Verband des Staatsvolkes nannte: etwa statt des spartanischen Staates einfach die Spartaner, *οἱ Λακεδαιμόνιοι*, statt des ägyptischen Staates die Ägypter, *οἱ Αἰγύπτιοι*, und statt des persischen Staates die Perser, *οἱ Πέρσαι, οἱ βάρβαροι*. Auch in dieser Ausdrucksform tritt das Verbandsmoment deutlich hervor. Nur die Ausdrücke *τυραννίς*, *δεσποτεία* und *βασιλεία* (Tyrannis, Despotie und Königreich), die aber nur gewisse Staatsformen bezeichnen, verdunkeln die Verbandsnatur des Staates, wie auch die Ausdrücke *μοναρχία, ἀριστοκρατία, ὀλιγαρχία* und *δημοκρατία* (Monarchie, Aristokratie, Oligarchie und Demokratie),

---

[56]) So daß *πόλις* und *πολιτεία* soviel wie „Gesellschaft" bedeuten würden.

[57]) Pol. I, 2, 1252 b (Ausgabe von Immisch S. 3).

[58]) „Die Gemeinschaft aus mehreren Orten ist endlich der Staat, der nunmehr sozusagen über jede Genügsamkeit hinausgeht, geschaffen zwar des Lebens, bestehend aber des Wohllebens wegen."

indem sie das Herrschaftsmoment für besondere Staatsformen hervorheben.

Nicht anders haben die Römer nach ihren Staatsbezeichnungen den Staat als Kollektivum erkannt. Das läßt der typische, lateinische Ausdruck für Staat, res publica, treffend allgemein ins Deutsche übertragen mit „Gemeinwesen", vor allem feststellen. Kaum minder häufig mag der Ausdruck civitas gewesen sein, der den Verband, die Gesamtheit der Staats- oder Stadtbürger bezeichnet. Daneben findet sich in Parallele zur griechischen Ausdrucksweise die Nennung des Staatsvolkes, das im Staate verbunden ist, statt des abstrakten Staates. Überhaupt würde sich wohl die Parallele zum Griechentum hinsichtlich der Staatsauffassung noch weiter führen lassen; das Griechentum hat ja auf die Kultur und das Geistesleben Roms maßgebend eingewirkt. Wie für die altgriechische Einstellung sei aber für die altrömische Einstellung ein literarischer Zeuge angeführt, der die Gemeinschaftsnatur des Staates klar darlegt, nämlich Cicero. Hervortritt auch bei ihm wie schon bei den altertümlichen Volksbenennungen an Stelle einer Staatsbezeichnung die Gleichstellung des organisierten Staatsvolkes (populus) mit dem Staate selbst. So heißt es in seiner Rede „De re publica" u. a.[59]): „Es ist igitur, inquit Africanus, res publica res populi; populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu[60]) et utilitatis communione sociatus"[61]). Als gleich eingestellt ist in einer Anmerkung in der hier benutzten Ausgabe der Ciceronischen Reden weiterhin Livius zitiert. Es handelt sich offenbar um eine damals allgemein anerkannte Auffassung. An einer anderen Stelle der zitierten Rede fragt Cicero: „Quid ist enim civitas, nisi iuris societas?"[62]) Diese Zitate enthalten zur Erklärung des Staatsbegriffes die Ausdrücke coetus, communio und societas, also Wörter, die den verbindenden Charakter des Staates deutlich hervorheben. Verdunkelt wurde die Verbandsnatur des Staates durch die Ausdrücke regnum, imperium und dominium, Königreich, Kaiserreich, Herrschaft, von denen allerdings regnum wie das griechische *βασιλεία* und die übrigen griechischen Staatsformbezeichnungen nur eine Herrschaftsform be-

[59]) L. I c. XXV p. 61, 62.

[60]) Cicero erkennt also wie die Naturrechtsschule den Staat als einen Rechtsbegriff. Das wird für die spätere Untersuchung von Bedeutung sein!

[61]) „Es ist also", sagt Afrikanus, „die gemeine Sache eine Sache des Volkes; Volk aber ist nicht eine auf jede mögliche Weise zusammengelaufene Menschenvereinigung, sondern eine durch Rechtsübereinstimmung und Gemeinsamkeit des Nutzens gebundene Vereinigung der Menge."

[62]) L. I c. XXXII p. 170: „Denn was ist der Staat anderes als eine Rechtsgemeinschaft?"

zeichnet. Dagegen sind die Ausdrücke imperium und dominium ganz allgemeine Bezeichnungen für „Staat", wenn sie freilich auch mit der römischen Kaiserzeit entstanden und spezifische Ausdrücke für das römische Kaiserreich geworden sind; imperium bezeichnet schließlich ja nur noch das Römische Reich, das Imperium Romanum, aber doch wohl weniger aus dem Gedanken heraus, damit die besondere formelle Gestaltung des Römischen Reiches als eines Kaiserreiches zu bezeichnen, als vielmehr, um die Einzigkeit und Gewalt des Reiches hervorzuheben, dem keines derart gleichkam, daß es gleich ihm als imperium hätte bezeichnet werden können. Aber die Bezeichnung imperium blieb gleichviel eine allgemeine Staatsbezeichnung und wurde derart verbreitet, daß die Ausdrücke civitas und res publica vor ihr zurückweichen mußten. Und die Ausdrücke dominium und imperium kennzeichnen den Staat nun nicht mehr als Verband der Staatsbürger, sondern als eine Herrschaft, als ein Objekt an Land, Leuten und sonstigem Material in der Hand des Herrschers, des Imperators, des Cäsar. Die so offenbarte Staatsauffassung ist der unmittelbare Ausdruck der im kaiserlichen Rom herrschenden Staatsgesinnung und hat eine solche Bedeutung im römischen Rechte behalten, daß sie vielfach als die römische Staatsauffassung schlechthin angesehen wird[63]). Die römische Auffassung des Staates unter dem Gesichtspunkte der Herrschaft mußte auch das mittelalterliche Staatsrecht beherrschen: War doch der römische Kulturkreis im Wege kriegerischer Eroberung und kraft seiner inneren Macht weit in die nordischen Länder hinausgewachsen. Und als in der Zeit der Völkerwanderung das römische Imperium allmählich unter den Anstürmen deutscher Stämme zerbarst und aus seinen Trümmern neue Reiche unter deutscher Führung erstanden, war es erklärlich, daß in ihnen römische Staatsgesinnung fortlebte. Die erste universale germanisch-deutsche Staatsbildung, das aus dem fränkischen Königtum der Merowinger emporgewachsene alte Deutsche Reich, bezeichnete sich denn auch als Heiliges Römisches Reich deutscher Nation. Der deutsche Kaiser wurde zum Nachfolger des römischen Cäsar[64]); das alte Deutsche Reich ist nicht nur nach dem Vorbild des Imperium Romanum geschaffen, sondern wird als sein Nachfolger, ja als seine Fortsetzung angesehen[65]). Vollends mußte mit

[63]) Vgl. Cohen, Ethik des reinen Willens S. 243 unten.

[64]) Man beachte die aus „Cäsar" gewordene Wortbildung „Kaiser".

[65]) Juristisch freilich unhaltbar! Das alte deutsche Reich war eine ganz neue Organisation eines völlig anderen Volkes; es ist auch nicht Rechtsnachfolger des Imperium Romanum, da es ein anderes als das römische Volk organisiert und nur politisch dessen Erbe angetreten hat, indem es die Machtrolle Roms übernahm und die Verschiebung des Geschichtsschauplatzes auf das mittlere und nördliche Europa veranlaßte.

der Rezeption des römischen Rechts das imperiale römische Staatsrecht maßgeblich für die allgemeine mittelalterliche Auffassung werden. Und da die Rezeption des römischen Rechts auch im Staatsrecht noch keineswegs überwunden ist, hat sich der Staatsbegriff der römischen Kaiserzeit und dann des Mittelalters auf die Neuzeit fort übertragen. Die Kaiser des zweiten Deutschen Reiches nannten sich gleich den römischen Cäsaren Imperator. So wirken Genialität und Gewalt des römischen Imperialismus über Jahrtausende hinweg bis in die Gegenwart hinein[66]). Immer noch blendet der Herrschaftsbegriff, in Form der Staatsgewalt als ein Staatsbestandteil[67]) betrachtet, und verhindert die reine Erkenntnis des Staates.

Aber immerhin ist dem römischen Rechte und so auch der imperialistischen Staatsauffassung gegen Anfang der Neuzeit im Naturrechte besonders in Deutschland ein Gegner erwachsen. Das Naturrecht gräbt die einst im früheren Altertum auf Grund unvoreingenommener Prüfung längst wahrgenommene Wesensnatur des Staates wieder frei; es erkennt ihn von neuem als menschliche Gesellschaft, als menschlichen Verband. Für das Naturrecht von maßgeblicher Bedeutung, hat im Anfang des siebzehnten Jahrhunderts der Engländer Hobbes in seiner „Lehre vom Bürger", nachdem er sich über die Entstehung des Staates ausgelassen und den Staat als „Vereinigung", „bürgerliche Gesellschaft" und „Union" bezeichnet hat[68]), dargetan[69]): „3. Nach Abschnitt 6 Kap. 5 gehört zur Sicherheit der Menschen nicht bloß ihre Übereinstimmung, sondern auch die Unterwerfung ihrer Willen in bezug auf das zum Frieden und Schutz Nötige; in dieser Vereinigung (Union) oder Unterwerfung besteht das Wesen des Staates."[70]) Auch in seinem Leviathan[71]) äußert er sich eingehend über die „in Personam unam vera omnium unio", die „tatsächliche Vereinigung aller zu einer Person" (nämlich der des Staates), und ihre „coniunctio", ihre „Verknüpfung", um dann dazu zu sagen: „In quo consistit essentia Civitatis" — „Und darin be-

---

[66]) Vgl. Cohen a. a. O. S. 243.

[67]) Ganz unberechtigt, wie später darzustellen sein wird!

[68]) Grundzüge der Philosophie, zweiter und dritter Teil: Lehre vom Menschen und Bürger, deutsch herausgegeben von Max Frischeisen-Köhler (Elementa philosophica de cive), 5. Kapitel: Von den Ursachen und der Entstehung des Staates, S. 129 ff., insbes. S. 133/34.

[69]) Lehre vom Bürger, 6. Kapitel a. a. O. S. 138.

[70]) Die Sperrung des Textes ist nachträglich erfolgt; sie entspricht nicht dem Originaltext.

[71]) Leviathan sive de Materia, Forma & Potestate Civitatis ecclesiasticae et civilis, Authore Thoma Hobbes, Malmesburiensi, Amstelodami MDCLXX, Cap. 17: De Civitate, S. 85/86.

steht das Wesen des Staates." Dann hat zum Beispiel der Holländer Grotius, auch schon dem Naturrechte zugewandt, in dem Werke „De jure belli ac pacis" den rechtlichen Ursprung und das Wesen des Staates als die einer „consociatio juris atque imperii", einer „Rechts- und Herrschaftsverbindung", erkannt und dieser Verbindung das Verhältnis zwischen Herrscher und Beherrschten als die „altera species", die „andere Erscheinungsform" des Staates gegenübergestellt[72]). Dieses Verhältnis zwischen Herrscher und Beherrschten, lehrt er, werde im Falle einer revolutionären Umwälzung angetastet, nicht die „una species", die „eine Erscheinungsform" des Staates: das Verhältnis der Staatsbürger untereinander, indem er zugleich auf die tatsächliche Nutzanwendung eingeht, auf die Frage, ob der neugeformte Staat für die bisherigen Schulden haftet, und sie bejaht. Es heißt da, nur das Staatsregiment[73]) werde geändert, und weiter[74]): „Idem enim est populus[75]). Idem est populus Romanus sub regibus, consulibus, imperatoribus" -- „Denn es ist derselbe Staat. Derselbe Staat ist der römische Staat unter Königen, Konsuln und Kaisern", und dann später[76]): „Non desinit debere pecuniam populus, rege sibi imposito, quam liber debebat: est enim idem populus" — „Nicht hört der Staat, nachdem ihm ein König vorgesetzt ist, das Geld zu schulden auf, das er in Freiheit schuldete: Denn er ist derselbe Staat." In ähnlicher Weise löste wenig später als Verfechter des Naturrechts der Deutsche Pufendorf das Identitätsproblem unter Abstellung auf die Verbandsart des Staates. Er führt in seinem „Natur- und Völkerrecht"[77]) aus, wie der Staat auf zwei Verträgen, einem zwischen den Staatsangehörigen untereinander und einem zwischen Herrscher und Beherrschten beruhe; und wie zwar der zweite Vertrag zwischen Herrscher und Beherrschten, nicht aber das Vertragsverhältnis der Staatsbürger untereinander und so nicht der Staatsverband mit der jeweiligen Staatsform sich ändere[78]). Er lehrt, wenn man den Staat als Verband des Volkes, des populus, betrachte, da liege die Sache anders („res aliter se habet"), und bringt so wie Grotius einen Gedanken, der den Kern der Identitätsfrage trifft und um so mehr beachtet sein soll, als er das wesentliche Beweismittel für die Identitätsbejahung bedeutet; der im übrigen auch in der häufigen Wendung im neueren Schrifttum: Es sei ja nur die

---

[72]) De jure belli ac pacis l. II c. IX § VIII, 2.
[73]) regimen.
[74]) a. a. O. § VIII, 3.
[75]) Populus = Staatsvolk, Staat.
[76]) a. a. O. § VIII, 3.
[77]) De jure naturae et gentium libri octo l. VIII c. II § VII.
[78]) a. a. O. l. VIII c. XII §§ I, II.

Staatsform geändert, weniger deutlich ausgesprochen wird. Unter der Überschrift: „Debita ciuitatis per mutationem non tolluntur" — „Die Schulden des Staates werden durch die Änderung (der Staatsform) nicht aufgehoben" — zieht auch Pufendorf die Folgerung für die Frage der Staatsschuldenhaftung nach einem Verfassungswechsel[79]). Weiter sei des französischen Schweizers Rousseau als eines der bekanntesten Vertreter des Naturrechts gedacht, der im „Contrat social" lehrt, die Einzelmenschen hätten sich, um die Einzelkräfte zu erhöhen, im Gesellschaftsvertrage zu einer moralischen Person zusammengefunden[80]). Er sagt u. a.[81]): „Sogleich erzeugt sich an die Stelle der einzelnen Personen derer, welche den Vertrag schließen, durch diesen Akt der Vereinigung ein moralischer Kollektivkörper, welcher aus so vielen Gliedern zusammengesetzt ist, als die Gesellschaft Stimmgeber hat, und es erhält derselbe durch eben diesen Akt seine Einheit[82]), seine gemeinschaftliche Ichheit, sein Leben, seinen Willen. Diese moralische Person, durch die Vereinigung aller auf die angegebene Weise entstanden, führte ehedem den Namen civitas (Cité), Stadt, heißt aber gegenwärtig res publica, Gemeinwesen oder politischer Körper, und wird von seinen Mitgliedern Staat genannt, wenn er passiv, Souverän, wenn er aktiv ist, und Macht, wenn er mit anderen seinesgleichen verglichen wird. In Beziehung auf die Verbündeten[83]) hat er auch den Kollektivnamen Volk; und diese Verbündeten[83]) heißen Bürger, Staatsbürger, Citoyens, weil sie Teilnehmer an der Souveränität, und Untertanen, Sujets, weil sie den Gesetzen des Staats unterworfen sind."

Die Auffassung des Staates als einer Vereinigung, eines Verbandes, ist in solchem Maße in die Gegenwart übernommen worden, daß es sich kaum lohnt, eine gegenteilige Staatsauffassung zu suchen; und daß andererseits ein besonderer Nachweis der Tatsache, daß sie allenthalben vertreten wird, sich erübrigt; nur über die Wesensart des Staatsverbandes besteht der gegensätzlichste Widerstreit; auf ihn wird später einzugehen sein. Freilich muß hervorgehoben werden, daß die naturrechtliche Vertragslehre, die im Staatsvertrage das Mittel der Staatseinheit sieht, jetzt allgemein abgelehnt oder doch nur in gemil-

[79]) a. a. O. l. VIII c. XII § II.

[80]) Rousseau, Contrat social I, 6, in der Übersetzung von Heusinger, Rousseaus ausgewählte Werke, 6. Bd. S. 17—19.

[81]) Im letzten Absatz des 6. Kapitels, das den Gesellschaftsvertrag behandelt, a. a. O. S. 19.

[82]) Also ist ihm der Gesellschaftsvertrag das Mittel der staatlichen Vereinigung.

[83]) Hier soviel wie die „Verbundenen". Die Übersetzung „Verbündete" führt in diesem Zusammenhange irre.

derter Form übernommen wird. Schon Kant als Anhänger der Naturrechtsschule legt dar[84]):

„Der Akt, wodurch sich das Volk selbst zu einem Staate konstituiert, eigentlich aber nur die Idee desselben[85]), nach der die Rechtmäßigkeit desselben allein gedacht werden kann, ist der ursprüngliche Kontrakt, nach welchem alle (omnes et singuli) im Volk ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als Glieder eines gemeinen Wesens, d. i. des Volkes als Staat betrachtet (universi), sofort wieder aufzunehmen." In gleicher Richtung hat sich in neuerer Zeit Radbruch ausgesprochen[86]); er will sogar anscheinend den sogenannten Staatsvertrag überhaupt nur als Fiktion betrachten. Ähnlich meint Vaihinger, der Staatsvertrag sei eine den sonstigen juristischen Fiktionen ähnliche Fiktion[87]). Wenn man sonst gegenwärtig die Lehre vom Staatsvertrage gänzlich fallen läßt, so tut man es, ohne irgend etwas an ihre Stelle zu setzen. Für die so in Deutschland überwiegende Staatsauffassung soll lediglich Jellinek angeführt werden, der für sie als maßgeblich anzusehen ist. Ihm ist der Staat „die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Verbandseinheit seßhafter Menschen"[88]); juristisch verstanden eine „Körperschaft" eben dieser Art[89]). Er faßt seine Darlegung zusammen in dem Satze[90]): „Unter dem Gesichtspunkte pädagogischer Rechtfertigung erscheint uns daher heute der Staat als der durch regelmäßige, zentralisierende, mit äußeren Mitteln arbeitende Tätigkeit die individuellen, nationalen und menschlichen Solidarinteressen in der Richtung fortschreitender Gesamtentwicklung befriedigende, herrschaftliche, Rechtspersönlichkeit besitzende Verband eines Volkes." Von dem Inhalte dieser Erklärung kann, soweit er die Eigenschaften des staatlichen Verbandes betrifft, abgesehen werden, da er für die gesuchte Entscheidung gleichgültig ist. Über ihn hinaus aber ist zu fragen: Worin liegt denn die Einheit des Staates, welches Mittel macht ihn zum Verbande, wenn nicht der Staatsvertrag des Naturrechts? Damit gelangt die Untersuchung an den Kern der Aufgabe.

3. Der Staatsverband, das die Staatsangehörigen Verbindende, ist die Staatsordnung. Daß der Staat eine Ord-

---

[84]) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre § 47, Philosophische Bibliothek Bd. 40.
[85]) Nachträglich hervorgehoben.
[86]) Rechtsphilosophie S. 107.
[87]) Philosophie des als ob S. 38, 49 Anm. 1, 198/99, 227, 257.
[88]) Allgemeine Staatslehre S. 180.
[89]) a. a. O. S. 183.
[90]) a. a. O. S. 264.

nung sei, ist in neuerer Zeit ebensosehr erkannt worden wie daß er ein menschlicher Verband sei[91]). Auch würde, wie Kelsen[92]) mit Recht gesagt hat, „die Behauptung, daß der Staat eine Ordnung sei", „wohl von keiner Seite ernstlichen Widerstand finden." Der Streit der Staatstheorien geht bloß um das Wesen der staatlichen Ordnung. Die organische Staatsauffassung sieht in der Staatsordnung einen biologischen Organismus; die soziologische Staatsauffassung betrachtet die Staatsordnung als Tatsache des Geordnetseins; die juristische Staatsauffassung sieht in der Staatsordnung eine rechtliche Organisation. Die fast noch vorherrschende Zweiseitentheorie erkennt die Staatsordnung als eine Tatsache und bezeichnet im übrigen den Staat als Rechtssubjekt. Es ist also über das Wesen der Staatsordnung Klarheit zu gewinnen[93]). In welcher Art der Staatsbegriff eine Ordnung bedeutet, ergibt seine sprachliche Untersuchung.

Das Wort „Staat" ist von jüngerer Prägung. Das erhellte schon seine geschichtliche Betrachtung[94]). Man entnahm der lateinischen Sprache das Wort „status", das eine ganz allgemeine Bedeutung hat, und gab ihm einen bestimmten, konkreten Begriffsinhalt: Das ist, auf das gegenwärtige Staatsproblem bezogen (d. h. davon abgesehen, daß das Wort „Staat" in seinen sprachlichen Vorstufen auch einmal soviel wie„Verfassung" im heutigen Sinne bedeutete), der Inhalt des modernen Staatsbegriffes. Der Sprachgebrauch wählt bei der Neubildung von Begriffen für den zunächst noch dunklen, nur kaum intuitiv abgegrenzten Begriffsinhalt häufig schon gängige Bezeichnungen von anderer allgemeiner Bedeutung in dem Bestreben, das neue dunkle Begriffsetwas mit dem schon bekannten Ausdruck zu kennzeichnen, zu verdeutlichen. Dabei wird die allgemeine Bedeutung des gewählten Ausdrucks zu dem engeren neuen Begriffsinhalt umgewandelt[95]). So auch entwickelte sich der Staatsbegriff.

---

[91]) Belege aus neuerer Zeit: v. Gerber a. a. O. § 1 S. 1; Bluntschli, Allgem. Staatslehre S. 2; Regelsberger a. a. O. S. 304; Jellinek a. a. O. S. 15; Kelsen, Allgem. Staatslehre § 18 S. 95 ff.; derselbe, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff §§ 12, 13, 14, 15; Radbruch a. a. O. S. 83/84.

[92]) Allgem. Staatslehre S. 95.

[93]) Es ist also nach der heutigen Lage des Staatsproblems die Aufgabe, das Wesen der Staatsverbindung als einer Ordnung, eines Verhältnisses zu analysieren. Gl. M. Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff S. 3. Er fragt dort: „Wie ist der Staat als Verband von Menschen möglich?"

[94]) Vgl. S. 22 ff.

[95]) Eine Parallele liefert vielleicht der Begriff des Kapitals, dessen Verengung etwa auf den Begriff des produzierten Produktionsmittels oder auf einen reinen Geldbegriff in der Nationalökonomie zu finden ist. Vgl. Conrad, Leitfaden der politischen Ökonomie I S. 28.

Durch die Wahl eines entsprechenden Ausdruckes ist freilich der neue Begriffsinhalt noch nicht festgestellt, aber der erste Schritt zu seiner Feststellung ist doch getan. Der wissenschaftlichen Forschung bleibt es nun vorbehalten, auf Grund dieser ersten Umschreibung den durch sie gekennzeichneten Umschreibungsinhalt, den neugeschaffenen Begriff, klarzustellen. Das will sagen: Weil der sprachliche Ausdruck den noch dunklen Begriffsinhalt kennzeichnen soll und ihm durch seine Umschreibung die erste, zwar noch rohe, aber grundlegende Begrenzung, den grundlegenden Umriß gibt, deshalb ist für die Deutung und Begründung des Begriffsinhaltes der sprachliche Ausdruck die Grundlage, der Ausgangspunkt. Die Kennzeichnung, der Ausdruck, führt zu dem Gekennzeichneten: dem Ausdrucksinhalt, und offenbart dessen Wesensart. Ist die Begriffsdeutung durch die sprachliche Grundlegung auf den richtigen Weg gewiesen, so gelangt man in das zur Deutung maßgebliche Gebiet, um dort die gesuchten Begriffsgrenzen zu finden oder auch zu schaffen. Allerdings ist die Möglichkeit nicht zu übersehen, daß der Begriffsinhalt sich (einmal oder gar mehrmals) derart ändert, daß er von der ursprünglichen Bedeutung des ihn kennzeichnenden Ausdruckes weit abweicht. Diese Möglichkeit erfaßt man, wenn man von der ursprünglichen sprachlichen Bedeutung des Begriffsausdrucks ausgeht, danach den Begriffsinhalt in seiner geschichtlichen Entwicklung verfolgt und ihn schließlich in seiner gegenwärtigen Begrenzung erfaßt. Für die geschichtliche Entwicklung des Staatsbegriffes, die vom sprachlichen Gesichtspunkte bereits verfolgt war (dieser ist immer an erster Stelle maßgebend!), läßt sich eine grundsätzliche Wandlung des Begriffsinhaltes jedoch nicht erkennen. Zwar bedeutete status — estat — état — Staat zeitweilig einerseits soviel wie heute „Verfassung", andererseits soviel wie heute „Staat"[96]). Die Begriffe „Verfassung" und „Staat" gehören aber ihrer Wesensnatur nach derselben logischen Materie an. Man kennzeichnete diese beiden modernen Begriffe mit demselben sprachlichen Ausdruck und wies sie so in die gleiche gedankliche Richtung. Der Ausdruck „Verfassung" bedeutet ja auch sprachlich nichts anderes als der Ausdruck „Staat"[97]), unter „Verfassung" begriff man

[96]) Vgl. Loening a. a. O. VIII S. 692/93.

[97]) Darauf, daß die sprachliche Gleichbedeutung der Worte „Staat" und „Verfassung" zur Vertauschung des Begriffes „Verfassung" im modernen Sinne mit dem Staatsbegriffe noch in neuerer Zeit führen kann, ist S. 24 mit einem Beispiel aus Regelsberger, Pandekten S. 304, hingewiesen worden. Die Vermutung, daß viele neuere Autoren der gleichen Vertauschung zum Opfer gefallen sind, ist nicht unberechtigt. Unterstellt man z. B. diese Vertauschung bei Kelsen (Allgem. Staatslehre S. 249) und Merkl (Arch. d. öff. Rechts 37 S. 65 ff.), dann wird ihre Darstellung erst logisch erklärbar. Daß mit der

allmählich nur einen engeren Inhalt. „Verfassung" ist der engere, „Staat" der weitere Begriff. Daraus könnte man übrigens schon einen für das Staatsproblem grundlegenden Schluß ziehen. Man erkennt allgemein den Begriff „Verfassung" als dem Rechtsgebiet zugehörig an. Da aber der Begriff Staat gemäß unserer sprachlichen Ableitung demselben gedanklichen Gebiet angehört, ist also der Staatsbegriff ein Rechtsbegriff. Ohne diesen Schluß zu ziehen, kann man aber jedenfalls doch schon sagen: Der Begriffsinhalt des Wortes status — estat — état — Staat hat sich, indem er den Begriffsinhalt des Wortes „Verfassung" bedeutete, nicht derart geändert, daß er von der ursprünglichen Bedeutung des ihn kennzeichnenden Ausdrucks grundlegend abweicht. Der Begriffsinhalt des Wortes „Staat" verengte sich allmählich; diesen engeren Inhalt nannte man mit einem anderen Wort „Verfassung". Der weitere ursprüngliche Inhalt verblieb dem Worte „Staat".

Status — estat — état — Staat bedeutet Zustand. Zusand ist etwas völlig Allgemeines (Abstraktes). Es gibt eine Fülle von Zuständen verschiedenster Dinge. Nach einer Wertbeurteilung erscheint ein Zustand unter dem Gesichtspunkte der Ordnung oder Unordnung. Da ein Zustand der Unordnung dem gesuchten Begriffsinhalte des Staates durchaus widerstrebt, besteht kein Zweifel, daß man unter status eine Ordnung begreifen wollte. (Oder sollte der Staat eine Unordnung bedeuten?)

4. Bedeutet aber status — estat — état — Staat soviel wie Ordnung, ist der Staat ein Verhältnis zwischen Menschen, ein Menschenverband — worin besteht die Ordnung, das Verhältnis, der Verband? Diese Frage könnte auch für einen dem Staate untergeordneten Verband, für die Ehe, den Verein, die Kirche, gestellt werden. Es handelt sich, wie letzten Endes in allen Rechtsfragen, um ein logisches Problem. Man kann nämlich in dem Begriff der „Ordnung" einen Seinsbegriff wie auch einen Sollensbegriff sehen. Im ersteren Falle wird man in der Ordnung, die man „Staat" nennt, eine Naturrealität, eine psychologische Tatsache, im letzteren Falle dagegen eine Idealität, eine normative Gegebenheit erkennen. Der Streit um die normative oder reale Art des Staates ist nichts als ein versteckter Streit um den Ordnungsbegriff (oder Verhältnis-, oder Verbandsbegriff) [98]).

Gleichstellung von Staat und Verfassung die Rechtselemente des „Urvertrages" und die „Urverfassung" in ihren Rollen vertauscht werden, liegt nahe; auch das mag somit auf die sprachliche Fehlerquelle zurückzuführen sein.

[98]) Über Sein und Sollen siehe Kelsen, Der soziologische und juristische Staatsbegriff § 12. Dagegen lehnt es Manigk, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, unter „Tatsachen, juristische" S. 850, ab, das Recht als ein

Die herrschende Lehre verlegt den Staatsbegriff auf das Gebiet des Seins[99]). Sie sieht im Staate eine gegenständliche Tatsache. Sie bildet einen soziologischen Staatsbegriff, dem sie gewisse rechtliche Beziehungen zuschreibt, weil sie verspürt, daß die soziologische Darstellung den Staatsbegriff nicht erschöpft[100]). Daß diese Lösungsweise zu unlösbaren gedanklichen Verwicklungen führt, hat Kelsen[101]) aufgezeigt. In defensiver wie positiv-erkenntniskritischer Erörterung gelangt er zu dem Ergebnis, der Staatsbegriff sei ein normativer, nicht ein realer Begriff[102]). Eine Untersuchung des Ordnungsbegriffs führt zu dem gleichen Ende.

Es ist wieder von der sprachlichen Begrenzung und dem für sie maßgeblichen Sprachgebrauch auszugehen. Ordnung bedeutet einen geregelten Zustand. Liegt der Schwerpunkt auf der Tatsache „Zustand" oder auf dem geistigen „geregelt"? Offenbar liegt er auf „geregelt", denn ohne Regelung hat eben der Zustand keine Ordnung. Deshalb soll man eher sagen: Ordnung ist die (geistige) Regelung von Verhältnissen. Damit wird die Entscheidung zugunsten der normativen Auffassung getroffen. Ihre Richtigkeit wird bewiesen durch den allgemeinen Sprachgebrauch. Man sieht z. B. eine Abteilung Militär in bestimmter Bildung aufgestellt, etwa in Marschordnung. Da sagt man: Die Truppe stehe in Marschordnung da; man meint damit: Sie sei nach einer bestimmten Regel gebildet; diese Regel ist eben die Marschordnung. Oder man hat ein Zimmer vor sich, in

Sollen der Natur als einem Sein gegenüberzustellen. Sofern er dem Sollen das Werden gegenüberstellen will, bestünde kein Bedenken, ihm zu folgen; das Sollen bedeutet sowohl ein Seinsollen wie ein Werdensollen, so daß man ihm das Sein oder das Werden oder beides entgegensetzen kann; doch erscheint der Gegensatz Sein-Sollen sprachlich wirkungsvoller. Sofern aber Manigk nur die in Geltung befindliche Rechtnorm dem Rechte oder Staate zurechnet und das Recht deshalb als etwas halb Normatives und halb Reales ansieht, muß man ihm wie der herrschenden Zweiseitentheorie vom Staate (der das Recht ist), die er damit vertritt, entgegenhalten, daß es einmal ja auch mögliches, geltungsloses, nicht verwirklichtes Recht geben kann; und daß zum andern das verwirklichte Recht trotz seiner Verwirklichung reines Sollen bleibt, da der infolge der Rechtsgeltung gewordene Zustand als dem Gebiete des Seins oder Werdens angehörig mit dem Sollen der Rechtsordnung nicht als Einheit begriffen werden kann. — Vgl. auch Kelsen a. a. O. § 20.

[99]) So auch die Organismustheorie wie die rein soziologische Staatsidee.

[100]) Als herrschende Lehre wird die sog. Zweiseitentheorie angesehen, die einen sozialen und einen juristischen Staatsbegriff unterscheidet. Sie ist in maßgeblicher Form von Jellinek a. a. O. S. 174 ff. („Der soziale Staatsbegriff") und S. 182 ff. („Der juristische Staatsbegriff") vertreten worden. Vgl. Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff § 20.

[101]) Der soziologische und der juristische Staatsbegriff S. 105 ff.

[102]) Vgl. auch Allgem. Staatslehre S. 17; Der soziologische und der juristische Staatsbegriff § 12.

dem gut aufgeräumt ist; dann sagt man: Es herrsche Ordnung, und meint damit, eine Regelung, eine gewisse Norm, ein Sollen, sei durchgeführt. Oder man sieht schließlich in einem Mietshause ein Schriftstück mit Verhaltungsmaßregeln seitens des Hauswirts für Mieter und Publikum angebracht. Dann nennt man den Inhalt des Schriftstücks „Hausordnung" und sagt: es besteht eine Hausordnung, ohne Bezug zu nehmen auf deren Verwirklichung. Sagt man, die Ordnung herrsche, so meint man, sie sei verwirklicht. Die Verwirklichung der Regel ist demnach völlig gleichgültig für den Ordnungsbegriff. Sie ist bei einer nicht ausdrücklich festgelegten Ordnung nur das Erkenntnismittel. Wir würden eine solche Ordnung nicht erkennen, wenn sie nicht verwirklicht wäre. Sieht man eine Reihe von Büchern schnurgerade ausgerichtet, so erkennt man nur an dieser schnurgeraden Ausrichtung eine Ordnung; daran, daß die Ordnung herrscht, erkennt man, daß sie besteht. Das eben verleitet das „Konkretisierungsbedürfnis" des Menschen, in der Verwirklichung die Ordnung selbst zu sehen[103]). Ordnungsregel und Ordnungsverwirklichung müssen aber streng auseinandergehalten werden. Die Regel nennen wir Ordnung, das Sollen, die Richtschnur, nach der sich irgend etwas zu bestimmen hat. Man muß auch einmal überlegen, worin denn eigentlich das reale, naturwissenschaftliche Etwas einer Ordnung bestehen könnte. „Ordnung" müßte tatsächlich aufgefaßt einen einheitlichen regelbestimmten Zustand bedeuten. Die einzelnen Ordnungsgegenstände (Menschen oder Sachen) müßten in ein gewisses Verhältnis gebracht sein, müßten irgendwie wirklich verbunden, in einen regelbestimmten, einheitlichen Verband gebracht sein. Die Wirklichkeit aber zeigt, daß, wenn wir eine Menge von Gegenständen in einer gewissen Ordnung sehen, die Menge von Gegenständen durchaus keine wirkliche Einheit bildet, sondern lediglich eine systematisch gegliederte Summe von Einzeldingen[104]). Sind die geordneten Gegenstände Sachen, so erhellt das auf den ersten Blick. Aber auch wenn die Ordnungsobjekte Menschen darstellen, ändert sich an der Lage nichts. Man könnte zwar denken, daß eine geordnete Menschenmenge (eine Masse) durch unsichtbare psychische Vorgänge zu einer naturwissenschaftlich-psychologischen Einheit werde, indem die einzelnen

---

[103]) Vgl. Kelsen, Allgem. Staatslehre S. 95, hinsichtlich der Staatsordnung: „Der Akzent verschiebt sich von dem ideellen Moment der Ordnung auf das anschauliche der Menschen, deren Verhalten den Inhalt der Ordnung bildet."

[104]) Freilich verfließen die Grenzen und oft wird es schwer sein, zu sagen, ob eine wirkliche Einheit oder nur eine Summe von Einzeldingen vorliegt.

Menschen durch ein psychisches Fluidum gleichsam miteinander verschmolzen werden[105]). Aber einmal leuchtet nicht ein, weshalb das Ordnungsproblem bei Menschen anders liegen soll als bei sächlichen Gegenständen; zum andern ist es bisher nicht gelungen, eine psychische Einheit aus einer Mehrheit von Menschen tatsächlich festzustellen. Dessen ist sich die Soziologie zum Teil bewußt[106]). Die behauptete tatsächlich-psychische Einheit einer Menschenmenge ist eine durchaus unbewiesene Vermutung (Hypothese). Sie ist überhaupt von vornherein unabweisbar und liegt wenig nahe. Wie können tatsächliche Abgegrenztheiten plötzlich zu einer Einheit werden, wenn man sie nach gewissen Gesichtspunkten zueinander ordnet? Eine Ordnung wird doch derart verwirklicht, daß eine von außen kommende Macht die Ordnungsgegenstände in eine gewisse Beziehung zueinander setzt oder — bei Menschen — durch ihren Einfluß veranlaßt, daß sie sich von selbst (bewußt oder unbewußt) in die gesollten Beziehungen zueinander setzen. Wollte (und könnte) diese Macht eine wirkliche Ordnungseinheit schaffen, so müßte sie die natürliche Abgegrenztheit der Einzelobjekte beseitigen und sie stofflich miteinander verschmelzen. So nur könnte ein Makroanthropos „Staat" als etwas Überindividuelles entstehen. Aber eine überindividuelle geistige Einheit wäre psychologisch gar nicht erfaßbar. Eilt die Psychologie über die Grenzen des Individuums hinaus, so verläßt sie ihr Gebiet; sie gelangt ins Metaphysische[107]). Gleich ob man von psychischer Wechselwirkung oder von psychischer Verbindung oder von der Parallelität psychischer Prozesse und Motivation oder von einer „libido" als Kriterium der sozialen Verbindung spricht, ein reales soziales „Gebilde", eine überindividuelle naturwissenschaftlich-psychologische Einheit wird man nicht feststellen können. Den für die Soziologie durchgängig typischen Übergang von der psychologischen Betrachtung zu einem rätselvollen sozialen „Gebilde" als dem Ergebnis einer außerpsychologischen Synthese hat Kelsen als eine *μετάβασις εἰς ἄλλο γένος* herausgestellt[108]). Offenbar fühlt die soziologische

[105]) Vgl. Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff §§ 2—6.

[106]) Vgl. Simmel, Soziologie. Er stellt fest, daß der „objektiv geistige Inhalt" der psychologischen Vorgänge (S. 559) die Einheit des sozialen Gebildes, die „Einheitlichkeit der resultierenden Erscheinung", bewirke (S. 560). Er beschränkt sich demgemäß darauf, die Tatsache der seelischen Beeinflussung durch das Vergesellschaftetsein als Gegenstand der Sozialpsychologie zu nehmen (S. 561).

[107]) Jellinek a. a. O. S. 182: „An diesem Punkte hat unser sicheres Wissen ein Ende und die metaphysische Spekulation ihren Anfang." Gleichwohl hält er an einem sozialen Staatsbegriffe fest!

[108]) Als „einen Übergang in ein anderes Gebiet"; a. a. O. S. 34.

Wissenschaft unbewußt diesen Mangel; Kelsen hat[109]) eine verborgene „normative Tendenz" der Soziologie herausgefunden; ja er nennt ihre Forschungsweise „krypto-juristisch". Das kann man nur insoweit, als man in der Normeinheit, die die einzelnen Staatsbürger zum Staate bindet, eine rechtliche Einheit sieht. Das sei hier zunächst dahingestellt. Es ist vorerst von Bedeutung, grundlegend festzustellen, daß der Begriff „Ordnung" nicht eine wirkliche, sondern eine gedankliche Einheit (gleich welchen Gebietes) darstellt; und daß somit der Staat ein Sollensbegriff ist. Das schwebt, wie von Kelsen dargestellt ist, der soziologischen Staatswissenschaft vor. Simmel hat sogar offen ausgesprochen, daß der objektive geistige Inhalt der psychologischen Vorgänge im Einzelmenschen die Einheit der sozialen Gebilde ausmacht[110]). Man erkennt ein gemeinsames Ziel, einen Zweck — objektiv genommen, einen gemeinsamen Gedanken oder Willen, der in einer geordneten Menschenmenge wirkt. Das ist überindividuell genommen eine Sollensregel, eine Norm, individuell verstanden deren psychologischer Reflex. Diesen Reflex in der Einzelseele, sehr schwankend, in manchen Einzelseelen nie und kaum je und dann nicht dauernd in allen Einzelseelen der Gemeinschaft wirkend, kann man bestenfalls eine soziologische Wirkung unter „geordneten" Menschen nennen; sie ist aber keine Einheit, nicht die Ordnung. Wäre es der Fall, so gäbe es zudem unter seelenlosen, einer psychologischen Regung unfähigen Einzeldingen nie eine Ordnung. Oder man müßte als letzte Rettung noch annehmen, daß eben bei seelenbegabten Einzelwesen eine Ordnung kraft innerer Vorgänge bestehe. Aber eine psychologische Ordnungseinheit ist weder naturwissenschaftlich noch gedanklich zu begründen. Daß innerseelische Vorgänge die Ordnung als Richtschnur, als Regel gebären, daß die Ordnung daher den Einzelseelen der Ordnungsgegenstände entwachsen kann, unterscheidet freilich die Menschenordnung von der sächlichen Ordnung: Einer toten Sache kann keine Regel entwachsen; sie kann sich auch nicht von selbst, wie ein gangfähiges Lebewesen, der Ordnung fügen. Diese Erkenntnis darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Idee eben den seelenbegabten Individuen entwächst: das heißt einerseits, daß sie über die Einzelseelen hinauswächst, sich vom Individuum löst, genau wie von toten Ordnungsgegenständen die Ordnungsregel gelöst ist, freilich hier, weil sie in ihnen nicht entstehen und reflektieren kann; andererseits, daß sie Inhalt[111]), vielleicht auch Erzeugnis

---

[109]) a. a. O. §§ 7—11 (bezüglich Spencer, Durkheim, Jerusalem, Toennies, Spann).

[110]) a. a. O. S. 560.

[111]) Vgl. Simmel a. a. O. S. 559/60; Kelsen a. a. O. § 6.

seelischer Vorgänge ist, nicht aber die Seelenvorgänge selbst bedeutet, aus denen sie entwächst.

Noch weniger läßt sich eine tatsächliche Einheit an den Einrichtungen und Dingen entdecken, die den Verrichtungen des Staates dienen. Es ist deshalb verfehlt, von einem soziologischen Staatsbegriff zu sprechen. Schon der Ausdruck „soziologischer" oder auch sozialer Staatsbegriff ist unglücklich; als ob ein Begriff mehreren gegensätzlichen Materien angehören könnte! Es gibt nur einen Staatsbegriff — und daß er nur einem: dem Rechtsgebiete angehört, wird sich herausstellen müssen. Eine soziologische Staatsidee zu begründen, hat Gumplowicz[112]) unternommen. Es konnte ihm nicht gelingen, den Staatsbegriff als eine tatsächliche Einheit darzutun; denn das ist das Bestreben der Soziologie wie auch der herrschenden Zweiseitenlehre, die die Tatsache Staat nur durch Selbstverpflichtung Recht sein läßt, durch Selbstbindung an seine eigene Ordnung[113]). Die soziologische Staatserklärung verkennt das Mittel der Staatseinheit; sie stellt zwar den Staat in ihrem Wortlaut im wesentlichen genau so dar wie die rechtliche Staatserklärung, wenn sie auch den gesellschaftlichen Gesichtspunkt etwas nachdrücklicher hervorhebt; aber sie meint mit einem im wesentlichen gleichen Wortlaut etwas anderes. Wenn z. B. der Staat als „arbeitsteilige Organisation"[114]) oder als eine „naturwüchsige Organisation der Herrschaft behufs Aufrechterhaltung einer bestimmten Rechtsordnung"[115]) oder als eine „zwangsweise durchgeführte und aufrechterhaltene Arbeitsteilung verschiedener zu einem Ganzen zusammengegliederter sozialer Bestandteile"[116]) oder als „gesellschaftliche Einrichtung"[117]) bezeichnet wird, so ist der Staat durchaus in Übereinstimmung mit den sonstigen Staatserklärungen in die Gattung der Organisation, d. i. der Ordnung, versetzt, der Gliederung oder Einrichtung, die in soziologischer Hervorkehrung des gesellschaftlich-wirtschaftlichen Gesichtspunktes auch „Arbeitsteilung" genannt wird. Nur sieht eben die soziologische Staatsidee die Staatsordnung in den faktischen Einrichtungen und Tatsachen, auf die sich der Staat stützt[118]); dazu müssen auch die Staatsmenschen gerechnet werden. In der richtigen Erkenntnis, daß damit das Wesen der tatsächlichen Staatsgegenstände, ihr Zusammenhang, ihre Verbindung zur Einheit

[112]) Die soziologische Staatsidee S. 49 ff., Allgem. Staatsrecht S. 23 ff.; vgl. auch Oppenheimer, Der Staat S. 5 ff.
[113]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 370/71.
[114]) Gumplowicz, Die soziale Staatsidee S. 72.
[115]) Gumplowicz, Allgem. Staatsrecht S. 24.
[116]) Gumplowicz, Die soziologische Staatsidee S. 66.
[117]) Oppenheimer, Der Staat S. 5.
[118]) Gumplowicz, Die soziologische Staatsidee S. 65.

nicht erfaßt ist, sucht sie deren Zusammenhang zu einem Ganzen durch Untersuchung der Staatsentstehung zu erforschen[119]). Sie erforscht den Zustand des Geordnetseins im Staate durch Erforschung seiner Entstehung; sie erforscht die menschlich-sachliche Zusammenballung, die die Vorstellung des Staates erweckt, in ihrer wirklichen Wesensart. Das allein kann die Aufgabe der Soziologie als einer Gesellschaftslehre vom Staat sein. Es wird von soziologischer Seite nicht verkannt, daß das „System des staatlichen Zusammenschlusses" nicht Gegenstand soziologischer Untersuchungen sein kann, daß vielmehr das staatliche Ordnungssystem in das Gebiet der Jurisprudenz gehört[120]). Das bedeutet: Die einheitliche Zurechnung der menschlich-sächlichen Staatsgegenstände hat in ihrer Unterstellung unter eine Rechtseinheit ihren Grund — m. a. W.: Das Mittel der Staatseinheit ist die Rechtsordnung. Es ist schon darauf hingewiesen worden[121]), daß Simmel[122]) offen die Unmöglichkeit zugegeben hat, die Einheitlichkeit der sozialen Gebilde „soziologisch" zu begründen. Er hat damit die soziologische Forschung in die gehörigen Grenzen gewiesen. Die Soziologie kann den Staat nicht in seinem Wesen und seiner Einheit begreifen, sondern nur seine tatsächlichen Wirkungen und Einrichtungen verfolgen und mag als Sozialpsychologie psychologische Wechselwirkungen zwischen den im Staate organisierten Menschen beobachten[123]). Mit alledem soll jedoch nicht übersehen sein, daß zur durchgesetzten (positiven) Geltung der gedanklichen Rechtsordnung, die den Staat ausmacht, immerhin ein gewisses Mindestmaß von „Faktizität", d. i. von tatsächlicher Wirksamkeit, gehört[124]). Ein Rechtssatz, der regelmäßig in allgemeiner Übung nicht mehr befolgt wird, besteht nur noch gedanklich, ohne jemanden zu binden. Er ist durch Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt. Durch ein gewisses Mindestmaß wirklicher Befolgung erst wird er positiv. Gleichviel bleibt auch der positive Rechtssatz und der positive, tatsächlich noch in Wirkung begriffene Staat ein geistiger, soziologisch nicht erfaßbarer Begriff.

Aus den Gründen, die der soziologischen Staatsidee entgegenstehen, ist die Auffassung abzulehnen, die im Staate einen Organismus sieht. Noch weniger als eine tote einheitliche Tatsache ist der Staat eine lebendige organische Einheit aus Einzelmenschen. Der

---

[119]) So ausdrücklich Gumplowicz, Die soziologische Staatsidee S. 65.
[120]) Gumplowicz a. a. O. S. 27/28.
[121]) Vgl. S. 57.
[122]) a. a. O. S. 559/60.
[123]) Simmel a. a. O. S. 7.
[124]) Vgl. dazu Kelsen a. a. O. § 17.

Staat ist kein Organismus, sondern eine Organisation, er ist nicht gleich einem Lebewesen in der Natur urwüchsig geworden, sondern ist ein totes, mehr oder weniger bewußtes Menschenwerk. Der Ausdruck Organismus kann, auf den Staat angewandt, nur einen Vergleich bedeuten. Das hat insbesondere Gierke, der die organische Staatsauffassung vertreten hat, nicht geleugnet[125]; er betont selbst, die organische Staatstheorie könne „nur verdeutlichen, nicht erklären“[126]. Hertwig, der neuerdings die organische Theorie vom biologischen Standpunkte aus vertreten hat[127], stellt sich auf den gleichen Standpunkt. Auch Menenius Agrippa hat den römischen Staat nur einem organischem Körper verglichen. Wenn jüngst Kjellén[128] die Staaten als „sinnlich-vernünftige Lebewesen“ angesehen hat, so dürfte er damit selbst in der organischen Richtung keinen Rückhalt finden. Die Wirklichkeit steht dieser Auffassung zu kraß entgegen. Es ist der organischen Richtung eigentümlich, daß sie im Staate, den sie dem lebendigen Organismus vergleicht, einen Organismus von nur „leiblich-geistiger Natur“[129] oder nur „geistiger und sittlicher Art“[130] sehen will. Dann haben die aus dem Vergleiche aus einem Organismus gewonnenen Erkenntnisse nur einen bedingten, einen relativen Wert. Man kann vor allem aus ihm nicht politische Lehren entnehmen und sie als natürliche Wahrheiten hinstellen[131]. Wenn Hertwig antimarxistische Tendenzen aus der organischen Staatsauffassung heraus begründet, so können sie nur insofern natürliche Wahrheiten sein, als sie der menschlichen Natur näher liegen, als die marxistischen Bestrebungen. Nicht anders liegen die Dinge, wenn Gierke[132] behauptet, nur aus der organischen Staatserkenntnis heraus lasse sich „die sittliche Pflicht des Menschen begründen, für das Ganze zu leben und, wenn es sein müsse, zu sterben“. Auch eine „mechanistische“ Staatsauffassung[133] kann Hingabe an die Gesamtheit fordern lassen aus der Erwägung, daß das Gesamtwohl über das Einzelwohl hinausgehe. Es ist ja der „mechanistischen“ Vertragslehre eigen, daß sie zur Erreichung der gemeinsamen Zwecke die Staatsbürger gleichsam zu einer Person

[125]) Das Wesen der menschlichen Verbände S. 10 ff.; vgl. auch die für die organische Staatsauffassung bedeutsamen Eingangssätze im Genossenschaftsrecht S. 1.

[126]) Vgl. a. a. O. S. 13.

[127]) Der Staat als Organismus S. 2, 5, 11.

[128]) a. a. O. S. 31/32.

[129]) Gierke a. a. O. S. 22.

[130]) Hertwig a. a. O. S. 11; ähnlich Bluntschli a. a. O. S. 22.

[131]) Gl. M. Kelsen, Allgem. Staatslehre S. 383.

[132]) a. a. O. S. 31.

[133]) Eine Auffassung, die den Staat statt als Organismus als einen Mechanismus, eine Einrichtung, erkennt.

vereint sein läßt[134]). Freilich ist die naturrechtliche Staatsauffassung zu allgemein, um der begrenzten (konkreten) Wirklichkeit völlig nahe zu kommen. Denn in der Hingabe an die Gesamtheit liegt mehr als die Hingabe an viele Menschen — sie ist die Hingabe an das im Staat organisierte Volk[135]). In dem Begriffe der Vaterlandsliebe birgt sich die Vorstellung der Hingabe an die Nation; in ihm ruht die Erkenntnis, daß die Menschheit sich im Wettstreit der Nationen über ihren geringeren Stand hinaus entwickelt hat, und die Hoffnung des Menschen, aus dem Boden seines Volkstums zu hohen Zielen emporzuwachsen. — Weiter täuscht die organische Staatsbetrachtung darüber, daß mit ihrem Vergleiche der Kern des Staates nicht erfaßt ist. Der Nutzen, den sie, nebenher betont, haben könnte, wird überwogen von dem Schaden, den sie dadurch erzeugt, daß sie verleitet, den Staatsbegriff im Begriff eines geistigen Organismus bestimmt und erschöpft zu sehen[136]). Der organische Vergleich wird in den Mittelpunkt gestellt und gegen die bessere Erkenntnis, daß er ja nur verdeutliche, zur Staatserklärung gemacht. — Der organische Vergleich ist also nur als Hilfsmittel zur Erläuterung des Staatsgetriebes annehmbar[137]), doch ist er durchaus entbehrlich. Man kann nur sagen, daß das menschliche Zusammenleben im im Staate „den Eindruck eines Organismus erwecke“[138]). Damit ist nur erkannt, daß die im Staate organisierten Menschen sich nach einem gewissen Zwecke, einer Regel, einer Ordnung verhalten. Als Staatsauffassung ist die organische Staatslehre, auch nur als Vergleich verstanden, unhaltbar.

Bei Erörterung der Identitätsfrage führt die organische wie die verwandte soziologische Staatsidee zur Identitätsbejahung, weil sie wahrnehmen läßt, daß die im Staat organisierten Menschen sich nach wie vor geordnet zueinander verhalten. Das Ergebnis ist schon in der Regel richtig; aber es sind Fälle denkbar, in denen der gesamte Staatsverband aufgelöst und sofort neu begründet wird, so daß der geordnete Zustand im Staate ohne tatsächliche Unterbrechung fortdauert — dann ist eine rechtliche Unterbrechung gegeben, die zur Identitätsverneinung führt, während die soziologisch-organische Staatsauffassung zur Identitätsbejahung führen müßte. Der soziologisch-organische Staatsbegriff gibt eine falsche Begründung in der Frage

---

[134]) Vgl. insbes. Rousseau a. a. O. S. 17—19.
[135]) Ähnlich Cohen a. a. O. S. 242.
[136]) Vgl. Schmidt a. a. O. S. 152; insbes. Vaihinger, Philosophie des als ob S. 427/28.
[137]) Ähnlich Somlo a. a. O. S. 265.
[138]) v. Gerber a. a. O. S. 1.

der Staatsidentität, indem er eine tatsächliche (faktische) an Stelle der geistigen (normativen) Staatseinheit annimmt. Das vorrevolutionäre Reich ist nicht dem nachrevolutionären Staate identisch, weil trotz der Revolution die Staatsbürger nach der Parole: „Ruhe ist die erste Bürgerpflicht“ [139]) in einem geordneten Zustand verblieben sind, sondern weil die Ordnung, nach der die Staatsbürger organisiert waren, in ihrer Einheit als Verband der Staatsbürger Geltung behielt.

Alles Gesagte gilt in gleichem Maße von der vorherrschenden Zweiseitentheorie, die nichts als eine soziologische Staatsidee in rechtlichem Gewande ist. Sie sieht im Staate einen sozialen Verband [140]) — das ist der Kern der Zweiseitentheorie. Wenn sie den sozialen Staatsverband durch Selbstbindung Rechtssubjekt werden läßt, so bedeutet das für ihre Zusammenstellung des Staatsbegriffes nur eine Erklärung für die Rechtsfähigkeit des Staates. Doch bedarf es einer solchen Erklärung nicht, da auch Verbände anderer Art oder Vermögensmassen einfach durch Rechtsvorschrift oder Rechtsanschauung Rechtssubjektivität erlangen können. Völlig unhaltbar ist es aber, den Staat — den naturwissenschaftlich-soziologischen Staatsbegriff — als einen Rechtsbegriff deshalb anzusehen, weil ihm die Eigenschaft des Rechtssubjekts zugelegt ist. Auch dem Einzelmenschen wird durchgängig Rechtssubjektivität zugestanden; ist „Mensch“ deshalb ein Rechtsbegriff? Vielmehr ist doch der Mensch eine naturwissenschaftliche Einheit; wird er dem Rechtssystem eingegliedert, so erscheint er als Rechtsperson. Ebenso ließe sich der soziale Rechtsverband als selbständige naturwissenschaftliche Einheit im Rechtssystem als Rechtsperson ansehen, der Rechtsfähigkeit zugestanden werden könnte. (Das wäre aber keine Erklärung des sozialen Verbandes als einer selbständigen naturwissenschaftlichen Einheit; ebensowenig, wie man mit dem Begriffe der Rechtsperson die tatsächlichen Gegebenheiten „Vermögensmasse“ und „Mensch“ erklären könnte.) Die Zweiseitentheorie will vielleicht den Staat halb als sozialen, halb als rechtlichen Begriff erfassen [141]). Es ist gedanklich unmöglich, einen Begriff zwei Gebieten zuzurechnen [142]). Oder die Zweiseitentheorie ist so zu verstehen, daß sie zwei verschiedene Begriffe — einen sozialen und einen juristischen Staatsbegriff — mit dem gleichen Namen „Staat“ kennzeichnet, in ähnlicher Art, wie man etwa Rechtsperson und Naturperson unter der einen Bezeichnung „Person“ verstehen könnte. Aber man wird doch

---

[139]) Politisch anfechtbar!

[140]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 174 ff.; auch S. 51 der Darstellung.

[141]) So jedenfalls Jellinek a. a. O. S. 71.

[142]) Gl. M. Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff § 20.

die Naturperson in der Regel schlechthin „Mensch" nennen im Gegensatz zum Begriffe „Person", der meist im Sinne von Rechtsperson genommen wird. Und ebenso müßte man ein soziales Gebilde „Staat" anders benennen: etwa „Staatsgesellschaft", weil unter „Staat" eher ein Rechtsbegriff verstanden wird[143]). Aber eine Staatsgesellschaft gibt es nicht; sie wäre vielleicht im äußersten Falle eines winzigen Staates, in dem alle Staatsbürger einander kennen, denkbar. Gleichviel würde auch ein solches tatsächlich-soziales Staatsgebilde gedanklich unter den normativen Staatsbegriff fallen. Denn nicht die soziale Verbundenheit der Staatsbürger, sondern ihre Zusammenfassung unter der Staatsordnung wäre ihr wesentlich. Ohne eine staatliche Ordnung ist ein Staat nicht zu denken, wie von der herrschenden Lehre zugestanden wird[144]); soziale Verbundenheit der Staatsbürger ist weder notwendig noch tatsächlich je vorhanden. Soweit die Zweiseitentheorie einen juristischen Staatsbegriff vertritt, ist sie zu billigen; daneben einen sozialen Staatsbegriff zu behaupten, kann gedanklich wie tatsächlich nicht glücken.

5. Ist so der Staat eine Ordnung und bedeutet „Ordnung" eine Norm, so taucht die weitere Frage auf, welche Normeinheit die Staatseinheit bilde. Man ist gern geneigt, den Staatsbegriff von vornherein als einen Rechtsbegriff zu verstehen. Nach Ablehnung der faktischen: der organologischen und soziologischen Staatsauffassung[145]) bleibt auch als allein noch vertretene Staatstheorie die Rechtstheorie. Doch bietet die normative Staatsauffassung eine weitere Möglichkeit, die zu erörtern ist.

Da die Staatsordnung, wie dargelegt, das Zusammenleben von Menschen schlechthin ermöglichen soll, so kann sie nur eine äußerlich bindende Regelung unter den Volksgenossen sein. Es gibt eine Moralordnung, eine Konventionalordnung (die Regeln der Sitte umfassend) und eine Rechtsordnung. Äußerlich bindet aber nur die Rechtsordnung, die Konventionalordnung ist nicht verbindlich, die Moralordnung wendet sich an den inneren Menschen. Man könnte gleichviel schwanken, die Konventionalordnung doch neben der Rechtsordnung der Staatsordnung zuzurechnen; denn auch sie wendet sich an den äußeren Menschen, regelt das äußere Verhalten des Menschen. Die Sitte wird häufig sehr stark und nicht

[143]) Gerade auch von der Zweiseitentheorie, die die Tatsache, daß der Staat stets als Rechtsperson: d. i. als Rechtseinheit, erscheint, mit ihrer sozialen Staatsauffassung durch das Kompromiß der Selbstverpflichtungslehre vereint.

[144]) Vgl. z. B. Jellinek a. a. O. S. 162.

[145]) Zu der man die sog. energische Staatsauffassung rechnen mag. Vgl. über diese Auffassung etwa Menzel, Handbuch der Politik S. 47 ff.

selten gleich Rechtssätzen tatsächlich befolgt. Insofern bedeutet jede Konventionalregel ein Stück regelrechter Organisation von Menschen. Dennoch bedeutet sie aber nicht ein Stück staatlicher Organisation, weil sie nicht die allgemeine Anerkennung der Volksgenossen und damit allgemein bindende Kraft gefunden hat[146]). Die Sitte gilt nur hier und dort in dieser oder jener Form; sie regelt gewöhnlich nur geringere Beziehungen von nicht gerade völkischer Lebensbedeutung. Die Rechtsordnung überläßt ihr gewissermaßen diese geringen Gebiete, die zu erfassen ihr nicht geboten erscheint. Das Wesen der Sitte macht es aus, daß sie sich nicht allgemein durchsetzt. Setzt sie sich durch bei allen Staatsgenossen, dann ist sie zum Recht, zur verbindlichen Regel geworden[147]). Diese Umwandlung (Qualifizierung) zum Recht kann freilich auch ausdrücklich kraft Rechtssatzes erfolgen. So ist z. B. im Handelsrecht die Usance kraft Rechtssatzes allgemein als Recht anerkannt. Unrichtig ist es allerdings dann, noch von „Usance" zu reden. Aber das tut man ja nur aus tatsächlich-sprachlichen Gründen. Man will die im Augenblick der Rechtsetzung verschiedenartigen, hier und dort geltenden Sitteregeln, die gewöhnlich auch rasch wandelbar sind, nicht ausdrücklich und umständlich vereinzeln (spezialisieren). Man faßt sie kurzerhand in den Ausdruck „Usance" (der eigentlich in diesem Augenblicke überholt ist) zusammen und reiht sie so in die Rechtsordnung ein. Das ist freilich ein künstliches Verfahren, das formell Recht aus der Sitte werden läßt. Daß Recht aus der Sitte wird, ist der gegebene Werdegang: Aus inneren, sittlichen Gefühlen schafft man gewisse Umgangsregeln; aus deren gewohnheitsmäßiger allgemeiner Befolgung, hat man anzunehmen, entstand das Recht und damit der Staat. Das ist das natürliche Verfahren, das Recht aus der Sitte werden läßt. An sich ist die Sitte nicht Recht. So ist die Konventionalordnung als Summe der nicht verbindlichen, uneinheitlichen Sittenregeln eines Volkes — sie ist nur eine Summe, keine systematische Einheit von Normen! — nicht Staatsordnung. M. a. W.: Die Staatsordnung ist die Rechtsordnung. Oder auch: Der Staat ist die Rechtsordnung[148]).

---

[146]) Vgl. über die Konventionalnormen neuestens Somlo a. a. O. §§ 24, 25 S. 72 ff.

[147]) Das geschah ursprünglich aus allgemeiner Überzeugung heraus und geschieht in dem entwickelten Staate, der sich durchsetzt, im Wege der Gesetzgebung. So ist die Gesetzwerdung zu einer Gesetzgebung geworden. Gleichviel ist die Gesetzgebung, da sie letzten Endes gegen die Volksüberzeugung nicht bestehen kann und deren Ausdruck sein soll, auch als eine Gesetzwerdung — nur von geregelter Form — anzusehen.

[148]) Wenn auch die Ausdrücke „Staat" und „Rechtsordnung" den gleichen Gegenstand von verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachten mögen,

Der Staatsbegriff ist von jeher als Rechtsbegriff angesehen worden. Zwar mag man sagen, das Altertum habe sich über die Wesensart des Staates im allgemeinen nicht ausgesprochen. Man kann aber daraus nicht schließen, ihm sei der Rechtsbegriff des Staates fremd gewesen[149]). Mit gleichem Recht könnte man behaupten, es habe einen sozialen Staatsbegriff nicht gekannt. Einen direkten Gegenbeweis dafür, daß man auch im Altertum die Rechtsnatur des Staates anerkannt hat, erbringen die Äußerungen Ciceros, der als gleichgerichtet Africanus anführt, während in einer Anmerkung als gleichgerichtet Augustinus, Isidorus und Livius zitiert sind[150]). Er sagt in der Rede De re publica: „Es igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis honinum coetus quoquo modo congretus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus."[151]) Weiter spricht er vom Staate (civitas) als der constitutio populi. Der Staat ist ihm also die Rechtsverfassung des Volkes im weitesten Sinne, d. i. die im Volke herrschende Rechtsordnung[152]) [153]).

Als einen Rechtsbegriff haben dann den Staatsbegriff unter Klärung der altertümlich-mittelalterlichen Anschauungen Grotius und die Naturrechtsschule angesehen. Ihre Staatsauffassung, die in der Vorstellung einer Rechtsverbindung der Volksgenossen, eines Staatsvertrages (pactum primum) gipfelt, ist an Hand einiger Beispiele besprochen worden[154]).

In Jellineks „Allgemeiner Staatslehre"[155]) wird behauptet, „es gäbe heute keinen Juristen, der die Gesamtheit der staatlichen Erschei-

---

etwa vom „dynamischen" und vom „statischen" Gesichtspunkte. Vgl. dazu Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff § 32; ferner Somlo a. a. O. S. 251 ff.; Radbruch a. a. O. S. 83/84. Es wäre aber vielleicht angebracht, beide Begriffe völlig gleichzustellen, damit die Gefahr behoben wird, ihre Gleichbedeutung zu verkennen.

[149]) And. M. Jellinek a. a. O. S. 57.

[150]) M. Tullii Ciceronis De re publica quae supersunt (et sex orationum partes) l. I c. XXV.

[151]) „Es ist also", sagt Afrikanus, „der Staat die Sache des Volkes, Volk ist aber nicht eine auf jede mögliche Art zusammengewürfelte Menschenmenge, sondern eine durch Rechtsübereinstimmung und gemeinsames Interesse gebundene Vereinigung der Menge."

[152]) Vgl. die Darlegungen S. 22 ff.

[153]) Bluntschli sagt sogar (Allgem. Staatsrecht S. 41), die Römer hätten die Rechtsnatur des Staates ausgeprägt.

[154]) Vgl. dazu Jellinek a. a. O. S. 58/59; Kjellén a. a. O. S. 9; Gumplowicz (Die soziologische Staatsidee S. 26) sieht in der Vertragstheorie die „juristische Staatsidee" verkörpert.

[155]) S. 12.

nungen für juristische hielte". Doch lassen sich eine Reihe von Zeugnissen finden, die zur Gegenwart zu rechnen sind und den Staat als einen Rechtsbegriff darstellen. So hat v. Gerber[156]) den Staat „die rechtliche Ordnung" für das Gemeinleben eines Volkes genannt. Loening hat den Staat als Rechtsverhältnis gekennzeichnet[157]) und andere haben den gleichen Standpunkt vertreten[158]). In der Tat ist der Staat ein Rechtsverhältnis, aber nicht zwischen Herrscher und Beherrschten, wie Loening annimmt — dann wäre der Staat durch die Urverfassung im rechtslogischen Sinne (naturrechtlich: pactum secundum) begründet und der Staat würde mit jeder rechtswidrigen Verfassungsänderung aufgelöst; sondern ein Rechtsverhältnis unter den Staatsangehörigen — das bedeutet nichts als die Rechtsordnung, der die Staatsbürger unterworfen sind und die sie als Staatsverband, als das Mittel der staatlichen Verbindung, zusammenhält[159]). Ohne nähere Begründung hat dann Cohen gesagt[160]): „Die Staatslehre ist notwendigerweise Staatsrechtslehre. Die Methodik der Staatslehre liegt in der Rechtswissenschaft." Desgleichen hat in neuester Zeit Finger[161]) zum Identitätsproblem geäußert: „Für die Entscheidung der Frage nach ihrer rechtlichen Seite ist festzuhalten, daß ‚Staat' ein Rechtsbegriff ist, die gedankliche Einheit für eine Fülle von Beziehungen und Erscheinungen rechtlicher Art. Der Staat als rechtlich gewordene Gemeinschaft bleibt derselbe, trotz des Wechsels der Menschen, trotz des Umstandes, daß infolge der Sterblichkeit der Menschen er völkisch heute anders zusammengesetzt ist als vor einem Jahrhundert." Besonders eingehend hat sich Kelsen[162]) für den rechtlichen Staatsbegriff eingesetzt. Unter erkenntniskritischer Würdigung des Stoffes zum Staatsproblem hat er festgestellt, daß die Staatsordnung die Rechtsordnung sei[163]). Nur stellt er, wie schon erwähnt, die Einheit der Rechtsordnung auf die hypothetische Grundnorm der Verfassung im rechtslogischen Sinne ab und kommt dadurch zur Identitätsverneinung[164]). Die gleiche Einstellung hat Merkl[165]). Überhaupt behandeln alle Schriftsteller, die in der Identitätsfrage auf die Verfas-

---

[156]) System des deutschen Staatsrechts § 1 S. 1.
[157]) a. a. O. S. 702.
[158]) Vgl. Jellinek a. a. O. S. 168/69.
[159]) Abweichende Kritik Loenings bei Jellinek a. a. O. S. 168/69.
[160]) a. a. O. S. 64.
[161]) a. a. O. S. 188.
[162]) Der soziologische und der juristische Staatsbegriff § 15; Allgem. Staatslehre § 16 S. 76.
[163]) Wie vorhergehend!
[164]) Allgem. Staatslehre S. 99, 249.
[165]) Archiv des öffentl. Rechts 37 S. 65.

sung als das rechtliche Staatszentrum abstellen, indem sie bei revolutionärer Verfassungsänderung die Staatsidentität verneinen (Beling, Kahl, v. Freytagh-Loringhoven, Rauschenberger, Schmidt, Stier-Somlo, Waldecker und Wittmayer[166]), damit den Staat als einen Rechtsbegriff. Nicht anders auch diejenigen Schriftsteller, die für den gegebenen Fall zur Identitätsbejahung gelangen, weil die alte Verfassungsgrundlage durch Einrichtung der neuen Verfassung nicht zerstört sei (Ablaß, Bilfinger und Hubrich[166]); es handelt sich dabei um die Rechtsgrundlage — nämlich die bundesstaatliche Grundlage — der Verfassung. Es ist nicht ohne Gewicht, daß damit die Mehrzahl der Schriftsteller, die sich zur Reichsidentität nach der Novemberrevolution von 1918 äußern, den Staatsbegriff als einen Rechtsbegriff hinstellt; der rechtliche Staatsbegriff scheint sich gegen die soziale Staatsauffassung durchzusetzen. Da das Identitätsproblem an den Kern des Staatsproblems geht, offenbart seine Lösung dessen Lösung — und umgekehrt. Ohne sich dabei zur Identitätsfrage zu äußern, hat Radbruch die Staatsordnung in letzter Zeit der Rechtsordnung gleichgestellt[167]). Nach ihm folgerte Genzmer aus der Unfähigkeit der Seinswissenschaft, den Staat zu erfassen, daß der Staat Gegenstand der Normwissenschaft und, da er nach den Rechtsnormen bestehe, rechtlicher Art sei[168]). Auch Somlo hat neuestens den Staatsbegriff offenbar als Rechtsbegriff angesehen[169]).

6. Mit der Erkenntnis: „Die Staatsordnung ist die Rechtsordnung" ist das Staatsproblem nicht gelöst. Das zeigt gerade die vorliegende Frage: Wann soll man annehmen, daß eine bestimmte Staatsordnung zerstört sei, wenn nach und nach Bestandteile von ihr zerstört werden? Wann ist eine systematische Einheit von Rechtssätzen eine Staatsordnung? Es liegt ja doch auch ferner auf der Hand, daß nicht jeder einzelne Rechtssatz schon den Staat bedeutet. Wo ist die positive Grenze zu ziehen?

Man hat von der Überlegung auszugehen, daß in jeder Rechtsordnung ein Rechtssatz bestehen muß (bzw. eine Mehrheit, ein Inbegriff von Rechtssätzen), der bestimmt, wen die Rechtsordnung umfassen soll. Umfaßt wird von der Rechtsordnung, wer aus ihr die für eine gedachte Rechtsperson festgestellten Rechte und Pflichten zieht. Besteht z. B. ohne jede weitere Rechtssetzung der Satz: „Pacta sunt servenda", so schwebt er noch

---

[166]) An den oben angeführten Orten.
[167]) a. a. O. S. 83/84.
[168]) Politisches Handwörterbuch, unter dem Stichwort „Staatslehre, allgemeine", S. 695, 696, 697.
[169]) a. a. O. S. 251/52.

in der Luft. Man weiß noch nicht, wen Verträge binden. Eine gedachte Rechtsperson wohnt dem Satze zwar inne; er sagt: Diejenige Rechtsperson, die mit einer anderen einen Vertrag schließt, ist an den Vertrag gebunden. Wer aber ist Rechtsperson? Ehe das feststeht, ist der Rechtssatz eben nur eine Regel, ohne ein Stück staatlicher Ordnung zu sein, das bedeutet aber: Ohne tatsächliche Geltung zu finden. Denn ein Rechtssatz, der niemand bindet, ist eben nur eine mögliche, keine wirkliche Norm, eine Rechtsregel, die einmal gegolten hat oder gelten wird.

Wir würden nach heutigem deutschem Recht sagen: Rechtspersönlichkeit hat jeder der deutschen Rechtsordnung Unterworfene, d. i. grundsätzlich jeder deutsche Staatsangehörige[170]). Rechtsunterworfener ist also der Staatsangehörige; die Norm, die bestimmt, wer dem Staate angehört, bestimmt zugleich, wen grundsätzlich das Recht des Staates bindet. Zu diesem Satze würde man übrigens auch gelangen, wenn man von dem bisher gefundenen Ergebnisse, die Staatsordnung sei die Rechtsordnung, ausgeht[171]). Denn dann muß man sagen, daß dem Rechte des Staates unterworfen ist, wer eben dem Staate unterworfen ist; oder auch, daß als Realperson der Rechtsordnung zugerechnet wird, wer dem Staate zugerechnet wird, das bedeutet aber: wer dem Staate angehört. Ist nun die Regel zur Geltung gekommen, die den Kreis der Staatsangehörigen, den jedes Staatsangehörigkeitsrecht als längst vorhanden voraussetzt und nicht erst begründet, bestimmt, so bewirkt sie zunächst, daß eine Menge bislang staats- und so rechtsfreier Einzelmenschen ihr als einem geistigen Begriffe untergeordnet und somit einander verbunden werden. Damit ist der Staatsverband als Vereinigung der Staatsangehörigen begründet. Die zweite Wirkung der Norm, die den Staatsverband begründet, äußert sich darin, daß die Rechtssätze des neuen Verbandes bestimmten Menschen zugerechnet werden können.

---

[170]) Grundsätzlich; darüber hinaus auch in gewissem Maße der fremde Staatsangehörige, der auf deutschem Gebiete weilt; z. B. im Strafrecht gemäß dem sog. Territorialitätsprinzip, das im § 3 des Reichsstrafgesetzbuchs ausgesprochen ist; gemäß § 4 Abs. 2 Ziff. 1 RStGB. auch Ausländer, die außerhalb des Reichsgebietes gewisse deutsche Rechtsgüter verletzen (durch Hochverrat und Staatsverbrechen und -vergehen), unter Anwendung des sog. Realitätsprinzips; ferner nach dem Universalitätsprinzip auch Ausländer, die außerhalb des Reichsgebiets gemäß § 4 Abs. 2 Ziff. 1 RStGB. ein Münzverbrechen, gemäß § 5 des Sklavereigesetzes vom 28. Juli 1895 Sklavenraub und Sklavenhandel und gemäß § 12 des Dynamitgesetzes vom 9. Juni 1884 ein Dynamitverbrechen begehen.

[171]) Man würde diesen Ausgangspunkt entbehren können und mit ihm die ganze vorausgehende Darstellung, wenn man in aller Kürze die vertretene Anschauung darlegen wollte.

Um sich diese Wirkung klar zu machen, müßte man weniger an die Staatsanfänge, die man allerdings nur rechtlich betrachten würde, denken, als vielmehr erwägen, wie eine Rechts- und Staatsordnung sich ausnehmen würde, wenn mit einem Male die Rechts- und Staatsunterworfenen von der Bindung an das Recht und den Staat frei würden. Dann wäre einmal der Verband der Staatsangehörigen gelöst und damit der Staat zugrunde gegangen. Zum anderen aber könnte man nicht mehr von der Rechtsordnung des Staates sprechen, da ja der Staat nicht mehr besteht. Die einzelnen Normen und Sätze der bisherigen Rechtsordnung des Staates würden niemanden mehr binden und keine positive Kraft mehr haben. Und was wäre diesen möglichen Normen und Rechtssätzen noch gemeinsam? Doch nur, daß sie geltungslose Teile menschlicher Rechtsbestimmungen sind. Da sie einen Staat nicht mehr ordnen würden, würden sie keine gültige, keine Staats-, keine Rechtsordnung mehr bilden. Ihre frühere Rechtseinheit als Staatsordnung wäre dahin. Die Auflösung des Staates hätte verursacht, daß die Rechtsordnung in ihre einzelnen Bestandteile auseinandergefallen ist; sie hätte es damit bewirkt, daß nun die Bestandteile der früheren Ordnung niemanden mehr binden würden. Steht aber fest, daß und wen eine Anzahl von Rechtssätzen binden, dann kann erst von einer bestimmten Rechtsordnung, die aus diesen Rechtssätzen zusammengesetzt wäre, gesprochen werden. Deshalb schafft die Norm, die einen bestimmten Kreis von Menschen einer Summe von Rechtssätzen unterwirft, indem sie den Verband der Staatsangehörigen begründet, die Einheit der Rechtsordnung; sie erwirkt damit die Einheit des Staates. Das bedeutet: Dadurch, daß die in einer Summe von Rechtssätzen vorausgesetzte Rechtspersönlichkeit allgemein bestimmten Realperson durch einen weiteren Rechtssatz zugerechnet wird, wird eine Summe von Rechtssätzen zu einem einheitlichen System, zu einer Rechtsordnung. Durch den gleichen Rechtssatz wird die Summe von Realpersonen, die durch Verleihung der Rechtspersönlichkeit einer Summe von Rechtssätzen unterworfen wird, indem sie zum Kreise der Staatsangehörigen zusammengeschlossen wird, zum tatsächlichen Gegenstande eines Rechtsverbandes, werden die einzelnen eingezogenen Realpersonen zu einer Rechtseinheit, zur Rechtseinheit des Staatsvolkes. Die Vereinheitlichung von Rechtssätzen zu einer Rechtsordnung durch Zurechnung an bestimmte Realpersonen bewirkt so, daß wir von einem Staate sprechen können. Die Norm, die die an sich unverbundenen, nur möglichen, nicht wirklichen Rechtssätze durch Zurechnung an bestimmte Realpersonen zu positiver Geltung bringt

und miteinander zur Rechtsordnung, die den Staat bedeutet, verbindet, indem sie den Staatsverband begründet, ist daher das gesuchte Mittel der Staatseinheit. Solange sie besteht, besteht auch der Staat als die Rechtsordnung. Man pflegt von der Rechtsordnung eines Staates zu sprechen; dieser Ausdruck bedeutet, daß jede Rechtsordnung einem bestimmten Kreise von Realpersonen, bestimmten Staatsangehörigen oder Rechtsunterworfenen grundsätzlich zugerechnet ist und daß es eine Rechtsordnung schlechthin nicht gibt; es besteht kein Staat ohne Rechtsordnung und keine Rechtsordnung ohne Staat — das ergibt schon die frühere Feststellung, daß beide dasselbe sind oder doch als Begriffe den gleichen Gegenstand umfassen. Und solange der Rechtssatz besteht, der eine bestimmte Summe von Realpersonen als Staatsangehörige verbindet, indem er sie einer Summe von Rechtssätzen als der Rechtsordnung unterwirft, besteht auch der Staat; wird dieser Rechtssatz entkräftet, gleich ob auf gesetzliche oder gewaltsame Art, dann geht der Staat zugrunde; dann ist er dem Staate, der später vielleicht an die Stelle des aufgelösten Staates tritt, nicht mehr identisch. Denn der alte Verband der Staatsangehörigen ist aufgelöst mit dem Rechtssatze, der ihn begründete, und zugleich ist dadurch die alte Rechtsordnung in einzelne Rechtssätze ohne tatsächliche Geltung zerfallen. Keiner der alten Staatsbürger ist ihnen unterworfen, weil die Norm, die sie dem Rechte dadurch unterwarf, daß sie ihnen die Staatsmitgliedschaft verlieh, erlosch; die in Geltung gewesenen Rechtssätze sind keine Einheit, keine Rechtsordnung mehr, weil sie niemandem mehr zugerechnet werden, während die früheren Staatsangehörigen staatsfreie Einzelmenschen geworden sind. Das Recht ordnet nichts mehr, da kein Mensch ihm unterworfen ist, und bildet deshalb keine Rechtsordnung. Sobald ihm die staatsfrei gewordenen Einzelmenschen durch eine Norm neu unterworfen werden, wird es wiederum zur Einheit einer gültigen Rechtsordnung. Es findet wieder einen Ordnungsgegenstand in den neuen Staatsbürgern oder Rechtspersonen, deren Verbindung, deren Verband es als eine neue Rechtsordnung geworden ist. Ein Staatsverband besteht nun wieder — vielleicht unter den gleichen Menschen und aus den gleichen Gesetzen: Er ist gleichwohl völlig neu, eine von Grund auf neu begründete Einheit, und hat so im Vergleiche zu dem Staate, der ihm vorausging, indem er die Verhältnisse der gleichen Menschen nach den gleichen Gesetzen ordnete, durchaus eigene Persönlichkeit. So entspringt der Ausdrucksweise von der Rechtsordnung des Staates die Erkenntnis, wie eine Rechtsordnung

einen Staat bedeutet. Sie besagt im ganzen: Der Staat ist als eine Verbindung (ein Verband) von Menschen eine äußerlich bindende Ordnung (Rechtsordnung), die, indem sie sich eine bestimmte Mehrzahl von Einzelmenschen durch einen besonderen Rechtssatz unterordnet, aus vielen möglichen Einzelsätzen zu einer Einheit von wirklicher Geltung wird und dadurch zugleich die ihr unterworfenen Menschen miteinander verbindet. Auch der niedere Verband im Gegensatz zum Staate als dem höchsten menschlichen Verbande weist die gleichen Merkmale auf, etwa der Verein im alltäglichen Leben. Auch er verbindet als eine rechtliche Ordnung eine Mehrzahl von Einzelmenschen und ist in seiner Einheit begründet durch einen Rechtssatz, der die Vereinsmitglieder und damit das Bestehen des Vereins feststellt; nur dient jeder niedere Verband einem besonderen Zwecke. Die Ehe ordnet das Verhältnis zwischen Mann und Weib, der Verein verfolgt den Betrieb eines Geschäftes, die Pflege der Geselligkeit, die Erreichung politischer Ziele und so fort, die Kirche sammelt die Bekenner irgendeines Glaubens zur gemeinsamen Glaubensübung, während der Staat als eine allgemeine Entwicklungsgrundlage das Zusammenleben unter den Menschen schlechthin ordnet und so zur Grundlage aller engeren Verbände wird[172]) [173]). Gemeinsam aber ist allen menschlichen Verbänden einschließlich des Staates, der der höchste unter ihnen, der menschliche Verband an sich und so zur Untersuchung des Verbandsbegriffes am ehesten geeignet ist, daß ihre Einheit durch eine Norm begründet ist, die die Verbandsordnungen durch Zurechnung an bestimmte Verbandsmitglieder zu wirklicher Geltung bringt; sie beginnen mit dieser Norm als Verbände, als Ordnungen ihr rechtliches Dasein. In der Norm, die eine Summe von Einzelmenschen durch Unterordnung unter sich und weitere Normen anderen Inhalts miteinander verbindet und dadurch sich wie die anderen neben ihr zur Geltung gelangten Normen zu einer bestimmten einheitlichen Ordnung macht, ruht das Wesen aller menschlichen Verbände. Für alle menschlichen Verbände gilt dieser Satz, nicht nur für die Rechts-

[172]) Auch der Kirche!

[173]) Über die Allgemeinheit der Staatsziele, die seit jeher erkannt wurde, vgl. z. B. Aristoteles a. a. O. I, 2; Cicero a. a. O. I, 25; Hobbes, Leviathan c. 17 S. 86, Elementa philosophica de Cive V, 9 S. 171; Rousseau a. a. O. I, 6; Pufendorf a. a. O. l. VII c. II § VIII; v. Gerber a. a. O. S. 29; Schmidt a. a. O. S. 148 ff.; Jellinek a. a. O. S. 32 ff.; Kjellén a. a. O. S. 90; Fischbach a. a. O. S. 31; Somlo a. a. O. S. 262 u. a.

verbände, weil jeder Verband, z. B. auch das Freundschaftverhältnis, auf einer Norm, einem Sollen beruht oder anders gesagt: eine Herrschaft bedeutet; freilich zunächst nur die Herrschaft einer Vorstellung; dann aber auch die Herrschaft aller Verbandsmitglieder, die diese Vorstellung — z. B. die Vorstellung des freundschaftlichen Zusammenhaltens — gegenüber ihren Verbandsgenossen verwirklichen. Der Staat kann als Rechtsordnung freilich nur auf einer Rechtsnorm beruhen. Wo ist sie in der Rechtsordnung zu finden, wie lautet sie, wie lautet die Norm, auf die irgendein Verband allgemein gegründet ist, die Norm, die man, da sie den Verband begründet, allein „Grundnorm" oder „Grundgesetz" nennen könnte, während diese Ausdrücke hinsichtlich des Staatsverbandes gewöhnlich der Verfassung zugelegt werden?

Man mag von der Gründung eines Vereins im alltäglichen Leben ausgehen. Von der Gründung ist auszugehen, weil rechtlicher Ursprung und Wesen einer Rechtseinrichtung einander entsprechen; weil eine Rechtseinrichtung begründen ihren Daseinsgrund schaffen heißt. Und diesen Grund gilt es zu suchen, wobei nicht vergessen werden soll, daß nicht der tatsächliche Gründungsvorgang, die Vereins- oder Staatenentstehung, die in das Gebiet mehr geschichtlicher Darstellung gehört, betrachtet werden soll, sondern die rechtliche Äußerung der eben vollzogenen tatsächlichen Gründung[174]). Und von der Gründung eines Vereins ist auszugehen, weil sie uns täglich vor Augen sein kann und daher leicht zu begreifen ist, während im übrigen ein Wesensunterschied zu dem weniger leicht erfaßbaren Rechtsakte der Staatsgründung nicht besteht. — Der Verein des täglichen Lebens entsteht in dem Augenblicke, in dem eine Mehrzahl von Personen die Gründung durch gemeinsamen Beschluß vorgenommen hat[175]). Der Inhalt des Gründungsbeschlusses ist eine Norm, die das Bestehen des Vereins unter den Mitgliedern, die ihn begründet haben, wie auch unter denen, die später hinzutreten, feststellt, und die besagt, daß die Vereinssatzung für sie alle gelten soll. Eigentümlich ist ihr, daß sie nicht geschrieben zu sein

[174]) Das ist im I. Teile bereits erläutert, vgl. S. 5 der Arbeit.

[175]) Voraussetzung ist allerdings, daß der Verein nicht der Rechtsordnung widerspricht, in deren Rahmen er gegründet wird; z. B. nach deutschem Recht, daß er nicht geheime oder staatsfeindliche Zwecke verfolgt, vgl. §§ 128, 129 des Strafgesetzbuchs und § 7 Ziff. 4 u. 5 des Republikschutzgesetzes. Von den Vorschriften über die Erlangung der Rechtsfähigkeit (§§ 21 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches in deutschem Recht) ist dagegen der rechtliche Bestand des Vereins unabhängig; der Verein ist vor und ohne Erlangung der Rechtsfähigkeit bereits Einheit oder auch „Persönlichkeit", nur noch nicht Rechtssubjekt; sonst könnte es keine nicht rechtsfähigen Vereine geben. — Staatspersönlichkeit und Rechtspersönlichkeit des Staates, die zwar immer zusammen bestehen, sind daher gleichwohl gedanklich zu scheiden. Vgl. Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff §§ 31, 36.

braucht; sie mag in dem Bericht über die Gründungsversammlung vermerkt sein, aber der Bericht mag verlorengehen, sie besteht fort, solange nicht der Verein durch Auflösungsbeschluß oder höhere Anordnung oder allmähliche Zersetzung aufgelöst wird; und nie wohl wird man etwa in der Satzung des Vereins einen Paragraphen des Inhalts finden, daß der Verein bestehe; ebensowenig, wie Verfassung, Staatsangehörigkeitsrecht und die übrigen Staatsgesetze (also die Rechtsordnung, die der Satzung des Vereins entspräche[176]) eine Bestimmung dahin enthalten, daß der Staat bestehe; sondern die Vereinsordnung (= Satzung) setzt das Bestehen ihres Verbandes, die Tatsache, daß sie ihre Mitglieder kraft einer bestimmten Norm bindet, voraus, wie die gesamte Rechtsordnung das Bestehen ihres Verbandes. Daß die Verbandsnorm ungeschrieben und daher nur schwer wahrzunehmen ist, dürfte die Ursache dafür sein, daß man sie gemeinhin übersieht; sie zu übersehen bedeutet aber, wie ausgeführt, das Wesen des Verbandes verkennen; denn trotz ihrer Ungeschriebenheit und Unsichtbarkeit ist sie der Grund des Verbandes, der das scheinbare Geheimnis seines Daseins ausmacht. Die Verkennung der Verbandsnorm oder des Verbandsgesetzes führt weiter dazu, von dem Suchen nach einem Mittel der Verbandseinheit überhaupt abzusehen[177]; oder irgendeine andere Norm, ein anderes angebliches Mittel an seine Stelle zu setzen, wie man die Verfassung alle Zeit als Mittel der Staatseinheit angesehen hat[177]). Über dem Vereine wie jedem Verbande steht somit eine ungeschriebene und unsichtbare Norm, die, irgendeinmal begründet oder zur Kraft gelangt, bestimmt: Es besteht der Verband. — Die über dem Staatsverbande stehende Gründungs- oder Grundnorm zu erkennen, ist deshalb mühsamer, weil sie nicht einfach wie die Verbandsnorm des alltäglichen Vereins durch einhelligen Beschluß aller Beteiligten geschaffen ist und man ihre Schaffung in einer Zeit stark vollendeter Staatsbildung nur selten und dann doch nicht in der ursprünglichen Form, die faßlicher ist, vor Augen hat. Doch ist der Inhalt der Norm aus der Vergleichung mit der Vereinsnorm, die besagt, es bestehe ein Verein, ohne Umstände in die Fassung zu bringen: Es bestehe ein Staat. Und es kann jetzt nur noch die Aufgabe sein, zu untersuchen, wann die Norm, daß der Staat bestehen solle, unter den Staatsmitgliedern zur Geltung gekommen ist. Dabei ist erst einmal auf Staatsgründungen einzugehen, die nicht, wie der Verein von seinen Mitgliedern gegründet ist, aus den zukünftigen Staatsmitgliedern her-

[176]) Vgl. S. 24 der Arbeit.

[177]) Die herrschende Lehre nennt keines, während Kelsen die schon besprochene Lehre gefunden hat, die die Verfassung zum Mittel der Staatseinheit erhebt.

ausgewachsen sind, sondern die sich in einem ausdrücklichen Staatsgründungsakt äußern; diesem Staatsgründungsakte wäre dann die Bedeutung der Gründungsnorm oder Grundnorm zuzulegen; er würde, gleich welche Gestalt er haben mag, zum Ausdrucke bringen, daß ein neuer Staat gegründet sei und bestehe. Zwei noch naheliegende Beispiele mögen herangezogen sein: die erst kürzlich erfolgten Gründungen des polnischen und des tschechoslowakischen Staates. Russisch-Polen wurde während des Krieges nach der Eroberung durch deutsche Truppen von den Mittelmächten zum unabhängigen Königreiche erklärt, und zwar geschah es durch die gemeinsame deutsche und österreichisch-ungarische Kundgebung vom 5. November 1916. Diese Kundgebung begründete das vor rund einem Jahrhundert erloschene alte Polenreich neu; sie ist daher die Verbandsnorm, die Begründungs- oder Grundnorm des gegenwärtigen polnischen Reichs, dessen rechtlicher Daseinsgrund und so das Mittel seiner Einheit. Sie unterwarf die Polen eines bestimmten Gebietes sich und allen neben ihr oder auch auf ihrer Grundlage oder unter ihrer Überdachung geschaffenen Gesetzen und schuf damit einen neuen Verband polnischer Staatsangehöriger; wenn später, am 14. November 1918, die Errichtung eines größeren Gesamtfreistaates Polen ausgesprochen wurde, so lag darin nur eine Erweiterung des neu begründeten Königreichs unter Übergang zur republikanischen Staatsform. In rechtlich ähnlicher Weise wurde am 28. Oktober 1918 die Unabhängigkeit der Tschechoslowakei ausgerufen, für die schon vorher in Paris eine provisorische Regierung gebildet war, ohne daß sie freilich einen wirklichen Staat, das heißt eine Staatsordnung, die sich durchsetzt, hätte herbeiführen können, während die tschechoslowakischen Legionen andererseits bereits durch die Westmächte als kriegführende Macht anerkannt worden waren. In der Ausrufung der Unabhängigkeit ist die Verbands -oder Grundnorm des gegenwärtig noch vorhandenen tschechoslowakischen Staates zu sehen; denn sie erklärt, kurz gesagt, daß die Bewohner eines bestimmten Gebietes einen eigenen Staatsverband unter eigener Regierung darstellen sollen. Sie ist dadurch zur Grundlage einer neuen tschechoslowakischen Rechtsordnung als des Verbandes neuer tschechoslowakischer Staatsangehöriger, als des Verbindungsmittels zur Staatseinheit, zur Rechtsordnungseinheit geworden. — Um in einem Staate, der nicht in erst kurz verflossener und der Erinnerung noch gegenwärtiger Zeit gegründet ist, den Akt seiner Begründung zu finden, müßte man in die Vergangenheit Schritt für Schritt hinabsteigen. Dann würde man vielleicht auf die Schaffung einer Norm stoßen, die den Bestand des Staates ausspricht. Aber in vielen Fällen mag ein solcher einfach erkennbarer Staatsgründungsakt überhaupt nicht zu finden sein. Man würde sich wie der durchschnittliche Staatsbürger, ge-

wöhnt, allenthalben die Tatsache des Staates als gegeben zu betrachten, sagen: Der Einzelmensch wird in den Staat hineingeboren; der Staatsverband, der doch irgendwann und irgendwie einmal gegründet sein muß, ist eben da[178]). Kraft meist besonders niedergelegten Rechtsatzes erwirbt der Mensch mit der Geburt als dem Beginn seines rechtlichen Daseins, mit der Rechtsfähigkeit, der Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, die Staatsangehörigkeit des Erzeugers oder der unehelichen Mutter. Auch denen, die die Staatsangehörigkeit nur vermitteln, ist sie bei ihrer Geburt in der gleichen Weise vermittelt worden. So könnte man Geschlecht um Geschlecht Jahrhunderte tief zurücksteigen, hin bis zu den Vorfahren eines ganz anderen Zeitalters, in der Feststellung, daß die Staatsangehörigkeit, die Bindung an den Staat, an das Recht von Stufe zu Stufe übertragen ist, daß ein Geschlecht sie vom anderen ableitet. Diese Überzeugung, daß man in den Staat hineingeboren sei als ein Erbteil der Vorfahren, daß er eben bestehe, dem Staatsbürger alle Zeit unverrückbar gegenwärtig und von Geburt an gleichsam in Fleisch und Blut übergegangen und eine Gewähr für die Gerechtigkeit und Notwendigkeit des Staates, ist der deutliche Ausdruck des Aktes, der den Staat früher einmal begründet hat; sie ist, ein ungeschriebenes Recht, selbst die Norm, die den Staat gegenwärtig begründet; sie verbindet die einzelnen Staatsbürger, denen sie allen gemeinsam ist, miteinander und spannt sie so hinein in das Getriebe von Gesetzen, das wir Staat nennen. Die in den Köpfen der Staatsbürger ruhende Überzeugung, daß der Staat bestehe, ist der Rechtsgrund seines Bestandes. Sie ist der Rechtsgrund des Staatsbestandes auch dann, wenn etwa ein Vertrag oder eine Kundgebung wie in den genannten Beispielen des tschechoslowakischen und polnischen Staates sichtbare Staatsgründungsakte darstellen. Denn ohne sie würden Gründungsvertrag oder Gründungskundgebung ihre Geltung verlieren. Andererseits können der Gründungsvertrag oder Gründungskundgebung verlorengehen oder in Vergessenheit geraten, wie sonst Schöpfungen der Vergangenheit hinsinken und von Schutt und Asche überdeckt werden; und gleichviel könnte der Staat, getragen von der Liebe und der Zustimmung seiner Bürger, unbeschränkt fortbestehen. Der Bestand des Staates ist daher nicht von einem Gründungsakt abhängig; der Gründungsakt ist nur die Quelle der Staatsverbandsnorm. Er bezeichnet nur deutlich den Zeitpunkt, in dem den Staatsbürgern der Bestand des Staates gewiß

---

[178]) Mit dieser Erkenntnis begnügt sich die herrschende Staatsentstehungstheorie (ist sie eigentlich eine Entstehungstheorie?), die den Staat als geschichtliche Tatsache hinnimmt.

geworden ist; ist ein Gründungsakt nicht wahrzunehmen, so läßt sich nur sagen, daß jedenfalls einmal die Überzeugung, daß der Staat bestehe, allgemein geworden und sich so durchgesetzt haben muß; denn einmal muß die Stufenleiter, die man in die Vergangenheit des Staates zurücksteigt, ein Ende haben, müssen wir anlangen an der Quelle des Staatsangehörigkeitsrechts; an den Ursprung dieses abgeleiteten Rechts, das einmal von einem alten Geschlechte des Staatsvolkes ursprünglich erworben sein muß; ob die Überzeugung der Gewalttätigkeit eines Tyrannen, gemeinsamer Zusammenarbeit der späteren Staatsangehörigen, der Vereinigung mehrerer kleinerer Machthaber oder der Herrschaft einer bestimmten Bevölkerungsgruppe zu verdanken ist, kann völlig dahinstehen; eine Ordnung, auch wenn sie unsittlich oder gewalttätig ist, kann doch den Staat bedeuten, wenn die der Ordnung Unterworfenen erkannt haben, daß sie ihr nicht widerstehen können. Der Augenblick, in dem einer Menschengruppe allgemein bewußt geworden ist, daß sie unter einer äußerlich verbindlichen Ordnung zusammenzuleben habe, bedeutet den Ursprung des Staates, der fortbesteht, solange ihn die Staatsbürger oder Staatsuntertanen, freiwillig oder gezwungen[179]), anerkennen; der ein Staat, also identisch bleibt, so lange die Staatsbürger ihm die Anerkennung nicht versagen, gleich welche Schicksale er in Jahrhunderten ertragen, welche Machthaber oder Regierungssysteme er erlebt hat[180]). Versagung der Anerkennung gegenüber dem Staate ist aber — entsprechend dem Ursprung des Staates — das Aufhören der allgemeinen Überzeugung, daß ein Staat bestehe; sie ist so das Ende des Staates. Ursprung und Ende des Staates gleichen so im Wesen durchaus dem Ursprunge und Ende des Vereins; der einstimmige Gründungs- oder Auflösungsbeschluß der Vereinsmitglieder ist nichts als das Bekenntnis: Die Vereinsordnung soll uns binden oder soll uns nicht mehr binden. Dem Umstande, daß der Staatsverband wie jeder menschliche Verband auf der Anerkennung oder auch bloßen Hinnahme durch die Staatsbürger beruht, dürfte es zuzuschreiben sein, wenn die naturrechtliche Schule den Rechtsgrund des Staates in einem Staatsvertrage unter den Staatsmitgliedern sah[181]); der Gedanke des Staatsvertrages erhält so den verfochtenen Gedanken einer Verbandsgrundnorm, die, des Inhalts, daß der Verband

[179]) Das leugnen: also die Rechtmäßigkeit eines Gewaltstaates im Gegensatze zu einem Rechtsstaate verneinen, hieße die rechtliche Betrachtung mit sittlichen Erwägungen vermengen. Vgl. dazu Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff § 30.

[180]) Einen anderen Gedanken spricht Hatschek aus, wenn er a. a. O. S. 11/12 sagt, der Staat bleibe trotz der ständigen völkischen Wandlung derselbe.

[181]) Statt aller siehe Pufendorf a. a. O. l. VIII c. II §§ VII/VIII.

bestehe, in der Überzeugung und Billigung der Verbandsgenossen lebt, ähnlich wie auch die Idee der von Kelsen so genannten hypothetischen Grundnorm, die Kelsen selbst dem naturrechtlichen Urvertrage vergleicht[182]). Freilich unterscheidet sich das Verhältnis des Staatsbürgers zum Staate, die Staatsangehörigkeit genannte Staatsmitgliedschaft, von der Vereinsmitgliedschaft so erheblich, wie die in der Idee des naturrechtlichen Staatsgründungsvertrages empfundene Staatsgrundnorm von dem in dem einhelligen Vereinsgründungsbeschluß enthaltenen Vereinsgründungsvertrage. Man hat der naturrechtlichen Vertragslehre entgegengehalten, daß sie der anarchistischen Richtung diene und zur Staatsauflösung führe, indem sie jedem Staatsangehörigen das Recht gebe, den Staat nach Belieben zu verneinen[183]). Selbst wenn die Vertragslehre dem Staatsbürger ein solches Recht zugesteht und dieses Zugeständnis allgemein gebilligt würde, so wäre doch an der wirklichen Lage nichts geändert, weil der einzelne Bürger gar nicht die Macht hat, sich nach Belieben der Staatsgewalt zu entziehen, während allerdings ein Vereinsmitglied jederzeit aus dem Vereine auszuscheiden in der Lage ist; und das ist eine Eigenart des Staatsverbandes, die ihn so sehr von dem alltäglichen kleinen Verbande, wie dem Vereine, unterscheidet, daß man aus ihrer Wahrnehmung heraus gern geneigt sein mag, die Wesensverwandtschaft des Staatsverbandes mit dem Vereinsverbande zu übersehen oder zu leugnen. Den beliebigen Austritt aus dem Staatsverbande wie den beliebigen Eintritt in den Staatsverband verhindert das gültige Recht aus tatsächlichen Gründen. Im übrigen ist auch der aus dem Staatsverbande Ausgeschiedene wie etwa der fremde Staatsangehörige noch der Gewalt des Staates, insbesondere der Polizei-, der Straf- und der Steuergewalt unterworfen, in dessen Machtbereiche er lebt, ja vielleicht in noch empfindlicherer Weise als vor

---

[182]) Allgem. Staatslehre S. 249; der Ausdruck „Grundnorm" wird in der Darstellung öfter gebraucht, freilich nicht im Sinne einer Art Grundverfassung, wie von Kelsen, sondern im Sinne einer Grundüberzeugung, daß der Staat bestehe. Diese hat übrigens in Wahrheit die von Kelsen seiner „Grundnorm" zugeschriebene Eigenschaft der „allerersten Einsetzung eines das Recht erzeugenden Organes". Dieses Organ ist — rechtslogisch verstanden, wie in diesem Zusammenhang erforderlich — der Staatsbürger, der mit der Unterordnung unter den Staat, die in der Überzeugung, daß der Staat besteht, liegt, allererstes Rechtserzeugungsorgan wird, indem er sich selbst dazu macht und die erste, d. i. grundlegende Norm, die Staatsgründungsnorm, schafft. Das erste Rechtserzeugungsorgan nach positivrechtlicher Anschauung wäre allerdings etwa die Person des Staatsgründers, der auf Grund eines ersten Verfassungsrechts den Staat einrichtet und regiert; und dessen Einsetzung würde dann eine Revolution beseitigen und durch Einsetzung neuer Machthaber ersetzen, nicht die gesamte Rechtsordnung als den Staat.

[183]) Kelsen, Allgem. Staatslehre S. 251.

seinem Ausscheiden, als ihm noch die Rechte des Staatsbürgers zustanden; dagegen entzieht sich das Vereinsmitglied mit seiner Austrittserklärung völlig dem Machtbereiche des Vereins. Insofern wäre es eher nachteilig, eine Staatsangehörigkeit aufzugeben. Will der Staatsbürger sich dem Machtbereiche des Staates oder eines Teiles der Rechtsordnung, z. B. der Herrschaft einer bestimmten Verfassung oder der auf Grund dieser Verfassung an die Spitze des Staatswesens gestellten Machthaber, völlig entziehen, so müßte er seinen Willen im Staate durchzusetzen wissen. Er müßte Anhänger gewinnen[184]) und ihre Zahl und ihren Einfluß derart stärken, daß sie schließlich die Überhand gewönnen; so bekäme er mit Hilfe einer vielleicht zahlenmäßigen Minderheit, aber immer wertmäßigen Mehrheit den Staat in seine Hand; dabei wäre es rechtlich bedeutungslos, ob er sein Ziel mit Gewalt oder im Rahmen der erkämpften Rechtsordnung — revolutionär oder evolutionär, wie man sich allgemein ausdrückt — erreicht. Denn sobald er sein Ziel erreicht und sich mit Hilfe seiner Anhänger durchgesetzt hat, ist die von ihm geschaffene Ordnung anerkannten Rechtens geworden[185]); sich in einem Staate mit seinem entgegenstehenden Willen durchsetzen, bedeutet nach der vertretenen Anschauung nichts anderes, als sich die[186]) Anerkennung der Mitbürger verschaffen, als ihnen die[186]) Überzeugung beibringen, daß die neugeschaffene Ordnung Recht, das ist der Staat oder ein Teil des Staates, sei. So nur kann in friedlicher oder gewalttätiger Weise, vom Standpunkte der alten Staatsordnung rechtmäßig oder rechtswidrig, vom Standpunkte der neuen Staatsordnung stets zu Recht, ein Einzelmensch den Staat oder einen Teil des Staates beseitigen und sich damit der Staatsgewalt oder einem Teile der Staatsgewalt völlig entziehen. In ähnlicher Weise müßte übrigens ein Vereinsmitglied innerhalb des Vereinsverbandes sich durch Gewinnung von Einfluß durchzusetzen wissen, falls es einen Teil der Vereinsordnung oder die gesamte Vereinssatzung beseitigen wollte; nur könnte es das nicht rechtswidrig, gegen die Satzung, tun, weil, solange über der Satzung die übrige Rechts- oder Staatsordnung steht, die satzungswidrige Handlung immer Unrecht bleibt. Es liegt im Wesen des Staates, daß seine Verneinung, die Versagung seiner Anerkennung, erst dann zur Geltung kommt, wenn die Gruppe der Verneiner stark genug ist, die Gruppe der Staatsbejaher beiseite zu schieben.

Da die Überzeugung, daß der Staat bestehe, als eine Anerkennung des Staates, eine Unterwerfung unter den Staat bedeutet, so hat

---

[184]) Also eine politische Partei gründen.

[185]) Daß eine Revolution Rechtsquelle ist, sobald sie gelungen ist, wird überwiegend angenommen. Vgl. Anschütz a. a. O. S. 4.

[186]) ergänze: überwiegende.

sie den näheren Inhalt, daß es richtig sei, sich dem Staate unterzuordnen[187]); oder, sofern vor der Anerkennung der Staat noch nicht bestand, daß es richtig sei, sich der gerade aufgestellten allgemeinen Ordnung zu unterwerfen. Die gerade aufgestellte allgemeine Ordnung wird für die, die es für richtig halten, sich ihr zu unterwerfen, Staat oder Recht; die Staats- oder Rechtsuntertanen binden sich selbst in freiwilliger oder erzwungener Anerkennung an zunächst nur mögliche Sollvorschriften und geben diesen Vorschriften damit wirkliche Geltung, äußere Bindungskraft, Rechtskraft[188]) oder Staatskraft. Recht oder Staat ist demnach ein Sollen von wirklicher Geltung, von äußerer Bindung; ein Sollen, eine Ordnung, die wirklich, die äußere Bindung geworden ist, weil ihre wirklichen Gefolgsleute, die äußerlich an sie Gebundenen, es für richtig hielten, ihr zu folgen, sich an sie zu binden. So wird die Staatserklärung zur endlichen Rechtserklärung. Recht entsteht durch Anerkennung der Verbindlichkeit, der Wirklichkeit seines Sollensinhaltes. Recht ist Richtigkeit des Sollens (nicht des Seins), Anerkennung der Wirklichkeit. Rechtstatsache ist eine als wirklich anerkannte Tatsache, Rechtsperson eine als wirklich anerkannte Person[189]); Rechtsgeschäft ein als wirklich anerkanntes Geschäft; ersetzt man das Wort „wirklich" durch das Wort „wirksam", dann wird die dargetane Rechtsauffassung noch deutlicher; dann stellt sich z. B. die juristische, moralische, nicht wirkliche Person als eine als wirksam anerkannte Person, d. h. als ein Begriff dar, dem äußere Wirkungen zugeschrieben werden, als umfasse er einen wirklichen Menschen. Das Recht umfaßt in diesem Sinne alles, von dem man glaubt, daß es richtig, wirklich sei, daß es so sein müsse, wie man es anerkannt oder wie es vorgeschrieben ist. Recht handeln (nicht sittlich genommen) heißt daher richtig handeln, so handeln, wie es sein muß, wie zu handeln man äußerlich verpflichtet ist. Damit ergibt sich folgender Rechts- und Staatsbegriff: Recht ist das als verbindlich[190]) oder wirklich anerkannte Sollen; die Summe aller von einer bestimmten Menschenmehrzahl als ver-

---

[187]) Die opinio juris et necessitatis der Lehre vom Gewohnheitsrechte.

[188]) Diese im Rechtswerdungsprozeß erreichte Rechtskraft der Gesetzesnorm entspricht in ihrem Wesen der in einem Prozesse innerhalb der Rechtsordnung erreichten Rechtskraft der Urteilsnorm; deshalb kann der Ausdruck „Rechtskraft" im gegebenen Zusammenhange ruhig gebraucht werden, ja es ist sogar nützlich und gut.

[189]) Die deshalb, ohne wirklich zu sein, gleichviel als wirklich anerkannt sein kann, wie z. B. die sog. „juristische Person".

[190]) = „äußerlich bindend".

bindlich anerkannten Regeln (Normen) ist die Rechtsordnung oder der Staat. Jede Norm, die nicht mehr als verbindlich angesehen wird, ist nicht mehr Recht, nicht mehr Bestandteil des Staates. Schwindet aber die allgemeine Überzeugung, daß die gesamte bisherige Rechtsordnung äußerlich binde, so verliert das Recht seine Geltung und der Staat geht unter. Umgekehrt wird die Regel Recht, von der die Überzeugung durchgedrungen ist, daß sie äußerlich binde[191]; und sobald einer vorher staatsfreien Menschengruppe[192] bewußt wird, daß es für sie eine äußere Bindung gibt, lebt sie in einem damit neu entstandenen Staate. Sie wird mit dem Bewußtsein, daß es für sie äußere Bindung gebe, zum Rechtsvolke, zum Staatsvolke. Die Verbindlichkeit der Rechtsordnung empfindet das Staatsvolk, da es ihr nicht beliebig entweichen kann, als Staatsgewalt, als Rechtsgewalt. Das Gebiet, das das Staatsvolk bewohnt und der Staatsgewalt unterliegt, wird zum Rechtsgebiet, zum Staatsgebiet.

Die Überzeugung, daß ein Staat, ein Recht bestehe, daß es überhaupt eine äußere Bindung gebe, die die Menschen, denen sie gemeinsam ist, durch Unterordnung unter damit zur Rechts- oder Staatsordnung gewordene Regeln zum Rechts- oder Staatsverbande zusammenschließt, als das Mittel der Rechts- oder Staatseinheit und als der Grund des Staatsverbandes ist schon als Staatsverbandsrecht genannt worden; sie bedeutet das Recht, den Teil der Rechtsordnung, der den Staatsverband begründet. Man könnte sie auch Rechtsverbandsrecht, Staats- oder Rechtsverbandsgesetz nennen, auch Staats- oder Rechtsverbandsnorm, Staats- oder Rechtsgrundsatz, Staats- oder Rechtsgrundnorm, Staats- oder Rechtsgrundgesetz und Staats- oder Rechtsgrundrecht. Die Ausdrücke Staats- oder Rechtsgrundgesetz und Staats- oder Rechtsgrundnorm mögen sich neben den Ausdrücken Staats- oder Rechtsverbandsrecht und Staats- oder Rechtsverbandsgesetz empfehlen, weil sie geeignet sind, den Ausdrücken Staatsgrundgesetz und Staatsgrundnorm ihre bisherige Bedeutung der Verfassung oder der Urverfassung zu nehmen. Ferner läßt sich von dem Staatsverbandsrecht als dem Rechtspersönlichkeitsrecht oder dem Staatsbürgerrecht sprechen.

In der modernen Gesetzgebung ist das Staatsverbandsrecht ergänzt durch das Staatsangehörigkeitsrecht[193]. Ich bin Staatsangehöriger, das heißt nichts anderes als: Ich bin einer Summe von

---

[191]) Deshalb ist überhaupt möglich, daß Gewohnheitsrecht entsteht.

[192]) = bestimmte Menschenmehrzahl.

[193]) In Deutschland das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juni 1913.

Rechtssätzen, die verbunden sind zur Rechtsordnung, unterworfen; ich werde als Realperson ihnen zugerechnet, erlange dadurch Rechtspersönlichkeit und habe Rechte und Pflichten aus der Rechtsordnung. Das Staatsangehörigkeitsrecht regelt unter stillschweigender Voraussetzung eines bestehenden Staatsverbandes den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit[194]). Die Staatsangehörigkeitsregelung gewinnt dadurch tatsächlich eine besondere Bedeutung; die gegenwärtige Anschauung unterschätzt mit der theoretischen Bedeutung des Staatsverbandsrechts die daraus entspringende praktische Bedeutung des Staatsangehörigkeitsrechts. Das Staatsangehörigkeitsgesetz ist gewissermaßen das Ein- und Ausfallstor des Staates. Da es Zugang zum Staatsverbande, in die Einheit der Staatsbürger, Unterschlupf unter das Dach des Staatsverbandsrechts bietet, ist es staatsmännisch klug, den Erwerb der Staatsangehörigkeit durch entsprechende Fassung des Gesetzes zu erschweren; denn wenn das Tor zum Staate allzuweit offensteht, ist es leicht möglich, daß Menschen eindringen, die seine Einheit stören[195]).

7. Da es bei der Identitätsfrage darauf ankommt, festzustellen, ob nach gelungener Revolution der Staat noch besteht, oder genauer: inwieweit der Staat noch besteht oder vernichtet ist, ob er in solchem Maße vernichtet ist, daß das Mittel der Staatseinheit betroffen ist, so wird das Staatsverbandsrecht oder Staatsverbandsgesetz zum Entscheidungsmerkmal für das Thema. Das alte Reich besteht und ist dem neuen Reiche identisch, sofern das alte Staatsverbandsrecht besteht; anderenfalls ist es zugrunde gegangen und durch die deutsche Republik als einen neuen Staat ersetzt worden. Das Staatsverbandsrecht des Kaiserreichs ist durch die Novemberrevolution von 1918 nicht vernichtet worden. Das Bismarckreich verdankt seine rechtliche Entstehung dem sog. Augustbündnis, jenem Vertrage, den Preußen am 18. August 1866 mit 17 norddeutschen Staaten und freien Städten zur Begründung eines gemeinsamen Staatswesens schloß[196]). Es entstand durch das Bündnis zunächst der Norddeutsche Bund, der sich durch Hinzutritt weiterer Staaten, insbesondere durch die in den Novemberverträgen von 1870 erfolgte Aufnahme der vier süddeutschen Staaten Bayern, Württ-

---

[194]) Vgl. § 1 a. a. O.

[195]) Diese Erkenntnis scheint in Amerika in gewissem Grade Platz gegriffen zu haben, wo man durch Verschärfung der Einwanderungsbestimmungen unerwünschte, auch artfremde Menschen, wie z. B. gelbrassige, fernzuhalten trachtet.

[196]) Nachdem zuvor der 1866 zum kriegerischen Austrag gebrachte Konflikt zwischen Preußen und Österreich den Deutschen Bund völlig aufgelöst hatte.

temberg, Baden und Hessen, an Umfang erweiterte und eine Bundesverfassung erhielt[197]); nach siegreicher Durchkämpfung des deutsch-französischen Krieges wurde dem Bunde am 18. Januar 1871 zu Versailles durch öffentliche Verkündigung[198]) die Gestalt eines deutschen Kaiserreiches gegeben. Der 18. Januar wird allgemein in Deutschland als Reichsgründungstag betrachtet. Die Ausrufung des Kaiserreichs mag politisch von ausschlaggebender Bedeutung für den Bestand des Bismarckreichs gewesen sein, rechtlich ist schon durch das Augustbündnis die Grundlage des Reiches geschaffen worden. Dieser völkerrechtliche Vertrag vorerst selbständiger Einzelstaaten hatte im wesentlichen zum Inhalt die Norm, es solle ein deutscher Gesamtstaat bestehen. Diese Norm hat sich in den beteiligten und später hinzugetretenen Staaten durchgesetzt[199]) und erhalten. Sie hat mit ihrer Verwirklichung die Angehörigen der verbundenen Einzelstaaten zu Reichsangehörigen gemacht und dem Reichsrechte unterworfen; sie hat in dem Bewußtsein der Reichsbürger durch deren Anerkennung fortbestanden. Ebensowenig wie die Begründung der kaiserlichen Führungsform am 18. Januar 1871[200]) einen gegenüber dem Norddeutschen Bunde neuen Staat begründet hat, hat die revolutionäre Beseitigung der kaiserlichen Führungsform am 9. November 1918 das Bismarckreich beseitigt. In Form der Überzeugung, daß das Reich fortbestehe, hat das Reichsverbandsrecht in den Köpfen der Reichsangehörigen fortgelebt und die Erschütterungen der Novemberrevolution von 1918 überdauert. Wohl wurde der Verfassung die Rechtsachtung genommen, so daß sie damit beseitigt war und die vorrevolutionären Machthaber der Staatsgewalt verlustig gingen. Aber zugleich wurde sie durch die kaum bestrittene und daher fast allgemein anerkannte und zum Recht gewordene Tatsache, daß neue Machthaber die Gewalt an sich rissen, ersetzt, so daß nie die Auffassung vordringen konnte, der Staat überhaupt, das Recht, die äußere Bindung der Staatsgenossen an das Reich habe sein Ende genommen. Die Auffassung, daß das alte Reich fortbestehe und nur mit einer anderen Führungsform versehen wurde, war den revolutionären Machthabern eigen;

---

[197]) Sie trat mit Wirkung vom 1. Juli 1867 in Kraft.

[198]) Proklamation.

[199]) In der Regel setzt sich jede ordnungsgemäß, d. h. nicht revolutionär geschaffene Norm durch.

[200]) Nicht der monarchischen Staatsform, da das Schwergewicht der Staatsgewalt in Händen des Bundesrats, nicht des Kaisers, lag und man daher das Kaiserreich von 1871 nicht eine Monarchie nennen sollte, wie viel getan wird. Deshalb sind die Ausdrücke Monarchie und Republik in bezug auf das Reich vermieden worden.

sie wurde von der großen Mehrheit des Reichsvolkes geteilt: Es glaubte sich in seinem Übergewicht an die durch Revolutionsrecht ergänzte Reichsordnung gebunden und war es. Erkennt man, wie die überwiegende Überzeugung der deutschen Staatsangehörigen, daß das Reich fortbestehe, das Reich in seinem Bestande erhalten hat, so kann man mit Beling[201]) sagen, der Wille der herrschenden Schicht sei für die Identitätsfrage maßgebend geworden[202]). Die Rechtsordnung blieb in ihrer Einheit, da ihr — dem alten wie dem nachrevolutionären Recht — die früheren Rechtspersonen unterworfen waren, und die früheren Staatsbürger blieben von der gleichen Rechtsordnung zu ihrem alten Staatsverbande umschlossen. Der Rechtsverband der Reichsordnung wurde nur, wie sonst durch ständige rechtmäßige Gesetzgebung fortlaufend, durch gewaltsamen Akt, der gleichviel Rechtsquelle wurde, weil er gelang, zu einem Teile erneuert. Die Revolution von 1918 erscheint rechtlich wie alle gelungenen Revolutionen als nichts als ein gewaltsamer Rechtserzeugungsakt im Staate — d. i. ein gewaltsamer Rechtserzeugungsakt ohne Verletzung des übrigen Rechts, ohne Antastung der Rechtsordnung an sich[203]).

Auch durch Gesetz ist der Verband der Reichsangehörigen nicht aufgelöst worden[204]). Es muß zweifelhaft erscheinen, ob sich ein derartiges Auflösungsgesetz überhaupt durchgesetzt hätte. Die Fortdauer der Überzeugung, daß das Reich gleichviel weiterbestehe, hätte ihm wahrscheinlich die positive Geltung genommen.

Da aber das alte Reichsverbandsrecht im Anschluß an die revolutionären Ereignisse weder aus der Volksüberzeugung heraus noch durch Rechtsvorschrift seine positive Kraft verloren hat[205]), rechtfertigt sich somit die vorangestellte Identitätsbejahung.

---

[201]) a. a. O. S. 26.

[202]) Doch sieht Beling in der „herrschenden Schicht" offenbar die Machthaber des Staates, deren subjektive Meinung nur über den Staatsbestand entscheidet, sofern sie sich durchsetzt und als überwiegender Wille, den man auch „Willen der herrschenden Schicht" nennen könnte, wie in der Darstellung geschehen, objektiver Wille, Staatswille geworden ist. Immerhin hat B. vielleicht den Grundgedanken der vertretenen Anschauung vor Augen gehabt.

[203]) Anschütz sagt a. a. O. S. 1: „Revolutionen pflegen nicht unternommen zu werden, um einen bestehenden Staat zu zerstören, sondern, sofern sie nicht etwa nur einen gewaltsam herbeizuführenden Personenwechsel in den leitenden Stellen bezwecken, lediglich um die Verfassung des Staates umzustürzen ..."

[204]) Vgl. Triepel a. a. O. S. 71/72.

[205]) Vgl. Wenzel a. a. O. S. 294 ff.

Lebenslauf.

Am 18. August 1903 bin ich in Gnetsch, einem Dorfe des anhaltischen Kreises Köthen, als zweiter Sohn des dortigen Pfarrers Richard Harms und seiner Ehefrau Klara geb. Lüdicke geboren. Ostern 1910 kam ich in die Gnetscher Dorfschule und besuchte dann vom Herbst 1911 an zunächst die Vorschule des Friedrichs-Gymnasiums in Dessau, darauf das Friedrichs-Gymnasium selbst, das ich Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ. In meine Gymnasialzeit fallen Krieg und Revolution. Während des Krieges, am 28. Januar 1916, erlag meine Mutter einem inneren Leiden. Im Revolutionsjahre, im Januar 1918, ging mein Vater eine zweite Ehe ein. Die Revolution fand uns (viele Schulkameraden meines Alters) anläßlich des Landarbeiterstreiks bei landwirtschaftlicher Hilfsarbeit im Halberstädter Landkreise. Alle diese Ereignisse haben sich mir tief eingeprägt. Ich wandte mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu. Im Sommersemester 1923, im Wintersemester 1923/24 und im Sommersemester 1924 studierte ich zunächst an der Universität Marburg, dann zwei Semester an der Universität in Berlin und endlich zwei weitere Semester in Halle. Meine Lehrer waren u. a. in Marburg die Professoren Enneccerus und Träger, in Berlin die Professoren Kohlrausch und Kaskel und in Halle die Professoren Bilfinger und Fleischmann. In Halle trieb ich besonders auch Staatsrecht, das mir, wie von jeher Politik, vornehmlich Anregung gab, und hörte mit Interesse Rechtsphilosophie. Das Referendarexamen bestand ich am 27. und 29. November 1926 vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts in Naumburg.